

Apresentação

O sentimento é de **responsabilidade** e de **alegria** para apresentar este **pioneiro** trabalho monográfico sobre o instituto da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*.

A responsabilidade decorre da qualidade de seus autores, professores estudiosos e, acima de tudo, Defensores Públicos **vocacionados**, que encantam a todos pela forma como “vivem” e “respiram” essa nobre missão de ser Defensor Público.

A alegria por fazer parte deste primoroso trabalho que, certamente, será um marco para a carreira e, claro, por estar ao lado de autores que foram fundamentais para que eu pudesse entender o instituto e, assim, escrever algumas conclusões iniciais e que aqui serão resgatadas.¹

Nos *capítulos 1 e 2*, os autores trazem importante contextualização histórica e constitucional sobre a Defensoria Pública, indicando o início da assistência jurídica no Brasil, passando pelo nascimento da tese *custos vulnerabilis* com Maurilio Casas Maia, até o papel da Defensoria Pública no atual constitucionalismo.

Os *capítulos 3, 4 e 5* focam na intervenção processual do *custos vulnerabilis* e sua distinção quanto às demais formas de atuação tanto no processo civil, quanto no processo penal, destacando a dinamicidade das posições processuais da Defensoria Pública.

Finalmente, o *capítulo 6* compila decisões dos tribunais brasileiros, chegando ao STF e, de modo muito emblemático, à decisão proferida pela 2.^a Seção do STJ que, por unanimidade, acolheu embargos de declaração para admitir a DPU como *custos vulnerabilis* (EDcl no REsp 1.712.163-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Segunda Seção, j. 25.09.2019, DJe 27.09.2019).

Toda a evolução histórica descrita no *capítulo 1* deste trabalho faz com que novas perspectivas sejam lançadas em relação à atuação da Defensoria Pública, bem como às garantias da carreira, vislumbrando-se, cada vez mais, a efetiva e real aproximação com a Magistratura e o Ministério Público.

De início, parece interessante apresentarmos, no tocante ao **histórico**

EDILSON SANTANA GONÇALVES FILHO
JORGE BHERON ROCHA
MAURILIO CASAS MAIA

CUSTOS VULNERABILIS

**A DEFENSORIA PÚBLICA E O EQUILÍBRIO NAS
RELAÇÕES POLÍTICO-JURÍDICAS DOS VULNERÁVEIS**

APRESENTAÇÃO
PEDRO LENZA

¹ Cf. LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 23. ed. São Paulo: Saraiva. p. 1074-1081; LENZA, Pedro. Teoria geral da ação civil pública. 3. ed. São Paulo: RT. passim.

de surgimento da carreira, a evolução no Estado do Rio de Janeiro, que foi o pioneiro na implantação da Defensoria Pública no Brasil, servindo de modelo, inclusive, para a elaboração da LC n. 80/94.

Conforme alertam os autores deste primoroso trabalho, “A Lei nº 216, de 9 de janeiro de 1948, do antigo Distrito Federal (depois Estado da Guanabara, entre 1960 e 1975), constitui-se, possivelmente, o primeiro diploma legal a fazer menção ao cargo de “defensor público”, não obstante o faça como cargo dentro do quadro do Ministério Público do Distrito Federal. (...) Em 1954, a Lei Estadual nº 2.188, de 21 de julho, criou, no âmbito da Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, os 06 primeiros cargos de defensor público, que constituíram a semente da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, enquanto instituição”

Exatamente isso! A Defensoria Pública surge atrelada ao Ministério Público, na mesma carreira do Ministério Público. No Distrito Federal, transformado no Estado da Guanabara, o art. 2º da Lei n. 216/48 estabelecia que “a carreira do Ministério Público compreende os cargos de **Defensor Público**, Promotor Substituto, Promotor Público e Curador, providos o primeiro mediante concurso de títulos e provas e os demais por promoção”. Ou seja, a entrada na carreira se dava no cargo de Defensor Público e a evolução para o cargo de Promotor.

Por outro lado, “em decorrência das disposições da Constituição do (novo) Estado do Rio de Janeiro de 1975, que fundiu os (as experiências dos) Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara, a Lei Complementar Estadual nº 06, de 12 de maio de 1977, criou a Assistência Judiciária como órgão autônomo, com atribuições próprias, cuja chefia da instituição àque-la altura se apartava e não mais era subordinada à Procuradoria Geral de Justiça”.²

Essa visão histórica nos permite duas observações interessantes: a) a primeira diz respeito à possível lógica pensada pelo legislador em colocar o Ministério Público de defesa como fase inicial da carreira do Ministério Público e como antecedente à posição do Ministério Público de acusação. Em conversa telefônica com o vocacionado e combatente Defensor Público do Estado do Amazonas, um dos autores desse primoroso trabalho que tenho a honra de apresentar, **Maurilio Casas Maia**, ele sugere que a opção se mostra extremamente prudente, pois, para acusar, o membro do MP teria que já ter passado e “sentido na pele” as mazelas e dificuldades da defesa;

² Sobre a evolução histórica, confira, também, o site da Defensoria Pública do Rio de Janeiro: <<http://www.defensoria.rj.def.br/Institucional/historia>>.

- » A EDITORA CEI se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.
- » Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.
- » Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © by EDITORA CEI.
www.editoracei.com
- » O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).
Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).
- » Projeto Gráfico: Kleber Mendes
- » Data de fechamento: 04.11.2019

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas.

CUSTOS VULNERABILIS: A Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte: CEI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN 978-85-93614-06-4

1. 1. **CUSTOS VULNERABILIS:** A Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. I. GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas. II. Título.

Pública também atua na defesa “das comunidades mais estigmatizadas socialmente – v.g., as comunidades dos presídios, das favelas, dos ocupantes irregulares de propriedades” etc. Maia e Gerhard denominam ainda o Defensor-Hermes, que é “o mensageiro, o garantidor da representatividade de interesses minoritários e renegados”.⁶

Conforme bem estabelecem, “a vocação defensorial é contramajoritária e de reforço democrático. Trata-se de impedir que a voz da sociedade, com sua maioria dominante, sufoque os interesses e os direitos fundamentais das comunidades minoritárias e do indivíduo injustamente afrontado em seus direitos fundamentais seja pelo discurso do ódio ou do medo”.⁷

Já a noção de *custos vulnerabilis* deve ser creditada a Maurilio Casas Maia⁸ ao estabelecer a atuação em nome dos “vulneráveis sociais”, que não se resumem aos necessitados apenas sob o viés financeiro. Segundo observa, essa vulnerabilidade pode ter caráter ampliado, como o organizacional ou geográfico, identificando que a Constituição catalogou diversos segmentos de necessitados e socialmente mais vulneráveis, como os consumidores, as crianças, os idosos, as pessoas com deficiência etc.⁹

Realmente, o tema é novo e ainda em construção. Muito ainda deverá ser desenvolvido e pensado, seja em sede doutrinária (acadêmica), como jurisprudencial. Entendemos a proposta bastante interessante e, certamente, um relevante contraponto à atuação Ministério Público, remontando à origem histórica da Defensoria Pública do Rio de Janeiro. Nessa perspectiva, Rosa e Bheron propõem a análise sob a perspectiva da **paridade de armas** entre as partes, reconhecendo, inclusive, uma possível vulnerabilidade jurídica. Não admitir a atuação da Defensoria como *custos vulnerabilis* seria, na visão dos autores, “manter a lógica autoritária pró-acusação”.¹⁰

⁶ GERHARD, Daniel; MAIA, Maurilio Casas. O Defensor-Hermes, o *amicus communis*: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. Informativo Jurídico In Consulex, Brasília, v. 22, jun. 2015, p. 11-12.

⁷ GERHARD, Daniel; MAIA, Maurilio Casas, op. cit., p. 12.

⁸ MAIA, Maurilio Casas. *Custos vulnerabilis* constitucional: o Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/2014. Revista Jurídica Consulex, Brasília, ano XVIII, jun. 2014, p. 56.

⁹ MAIA, Maurilio Casas. A Defensoria Pública no novo Código de Processo Civil (NCPC): Primeira análise, *RePro* 265/327. Revista de Processo, São Paulo, n. 265, mar. 2017.

¹⁰ Conforme sustentam, exige-se, “para a consecução plena do princípio do contraditório, que exista uma real, substancial e efetiva igualdade de tratamento entre as

b) a segunda nos permite afirmar que a tendência de aproximação entre a Defensoria Pública e o MP que hoje se observa remonta ao seu surgimento histórico na experiência do Rio de Janeiro.

Pois bem, estabelecida essa marcação histórica, passamos a perceber, nitidamente, que a Defensoria Pública, no exercício de suas atribuições, não se limita apenas à proteção daqueles que se encontram em vulnerabilidade econômico-financeira.

De acordo com o art. 4º, XI, da LC n. 80/94, dentre as funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras, está a de exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de **outros grupos sociais vulneráveis** que mereçam proteção especial do Estado. Assim, fica claro que a vulnerabilidade não se resume ao aspecto financeiro.

Jorge Bheron Rocha, autor que nos deu a honra de fazer esse estudo inicial, observa que, “desta forma, não há razão para dividir as funções da Defensoria Pública em típicas e atípicas, uma vez que a atuação da instituição está sempre tipicamente ligada à presença de alguma vulnerabilidade coletiva ou individualmente considerada, sob o prisma econômico, jurídico, circunstancial ou organizacional”.³

Nesse sentido, destacamos importante definição da expressão “necessitados” estabelecida pelo Min. Herman Benjamin, ao analisar a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública, antes, inclusive, da EC n. 80/2014. Vejamos:

Por espelhar e traduzir exemplarmente as marcas identificadoras do *Welfare State*, que está baseado nos princípios da solidariedade, da dignidade da pessoa humana e da efetiva igualdade de oportunidades, **inclusive de acesso à Justiça**, a Defensoria Pública — instituição altruísta por excelência — é essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos do art. 134, *caput*, da Constituição Federal (...). A **expressão ‘necessitados’** (art. 134, *caput*, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros — os miseráveis e pobres —, os **hipervulneráveis** (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos,

³ ROCHA, Jorge Bheron. *Legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais*. Florianópolis: Empório Modara, 2018, nota do autor, p. 19-20.

Devemos, contudo, pensar o limite e a amplitude dessa atuação, que, sem dúvida, encontra fundamento normativo: a) na **Constituição**, ao atribuir à Defensoria Pública a missão de defesa dos necessitados (art. 134, *caput*); b) na **LC n. 80/94**, que fixa a atribuição de defesa dos grupos sociais vulneráveis (art. 4.º, XI); e c) no **CPC/2015**, que estabelece um papel bastante interessante de atuação da Defensoria Pública ao lado do Ministério Público. Vejamos:

- art. 138: atuação como *amicus curiae*, apresentando a visão institucional;
- art. 139, X: o juiz dirigirá o processo conforme as disposições do CPC/2015, incumbindo-lhe, quando se deparar com **diversas demandas individuais repetitivas**, oficiar o Ministério Público, a **Defensoria Pública** e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5.º da Lei n. 7.347/85 e o art. 82 da Lei n. 8.078/90, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva;
- art. 554, § 1.º: no caso de ação possessória em que **figure no polo passivo grande número de pessoas**, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de **hipossuficiência econômica**, da **Defensoria Pública**;
- art. 565, § 2.º: no **litígio coletivo pela posse de imóvel**, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há **mais de ano e dia**, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 dias, devendo intimar o Ministério Público para comparecer à audiência, bem como a **Defensoria Pública** sempre que houver **parte beneficiária de gratuidade da justiça**;
- art. 947, § 1.º: legitimação ativa da Defensoria Pública para requerer a instauração de **incidente de assunção de competência** quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver **relevante questão de direito, com grande repercussão social**, sem repetição em múltiplos pro-

posições assumidas pela acusação e pela defesa durante todas as fases do processo penal, o que inclui, sem qualquer dúvida, o julgamento perante os órgãos colegiados" (ROSA, Alexandre Moraes da; ROCHA, Jorge Bheron. A Defensoria como *player* garantidor do contraditório e da ampla defesa. *Revista Consultor Jurídico*, out. 2017).

as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benévole e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no *Welfare State*, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de *minus habentes* impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana (REsp 1.264.116, 2.ª T., STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.10.2011, DJE de 13.04.2012, fls. 7 do acórdão).

A partir dessa noção ampliada do termo "necessitados", Bheron identifica três grandes modelos de atuação da Defensoria Pública. Conforme observa, "a Defensoria Pública atua, assim, como *amicus vulnerabilis* — amigo dos vulneráveis, nomenclatura genérica que abarca em si diversas formas de atuação da Instituição":

procurador judicial dos vulneráveis (*attornato ad vulnerable*): "quando lhes representa judicialmente no uso da capacidade postulatória, comparecendo o beneficiário em nome próprio aos autos, constituindo o atuar mais comum da instituição";

legitimado extraordinário (*amicus communitas*): "quando atua em nome próprio, mas em defesa de interesses e direitos de indivíduos e grupos vulneráveis, como na ação civil pública para proteção de direitos difusos";

guardião das vulnerabilidades — *custos vulnerabilis*: "quando atua em nome próprio em razão de **missão institucional** de promoção dos direitos humanos, assim na atuação como assistente ou interveniente em processo civil ou penal que esteja em causa demanda que pode ter cunho coletivo ou também exclusivamente individual, mas **relacionado à dignidade humana e aos direitos fundamentais da pessoa**, como atuação paralela, complementar ou suplementar ao advogado constituído".⁴

Há, ainda, o uso da expressão *amicus communitas* proposta por Daniel Gerhard, Maurilio Casas Maia e Edilson Santana Filho⁵ em escritos que remontam ao ano de 2015, ao reconhecerem que a Defensoria

⁴ ROCHA, Jorge Bheron. *Legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais*. Florianópolis: Empório Modara, nota do autor, p. 20.

⁵ GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 13.

Nota à 1ª Edição

Nesta primeira edição, o trio de autores registra, no intuito de contribuir junto à comunidade jurídica, os estudos teóricos e a prática processual já efetivada relativamente ao importante – e inovador – tema da intervenção *custos vulnerabilis* – mormente porque dentre estes está presente o responsável pelo esboço inicial da tese – Maurilio Casas Maia, bem como em razão de que todos acompanharam o desenvolvimento da temática desde o limiar, participando ativamente do processo de desenvolvimento da temática, realizando as primeiras pesquisas acadêmico-teóricas, além de terem protagonizado algumas das primeiras atuações defensoriais do Brasil – Edilson Santana no caso *Comunidade Parque das Nações Indígenas* e Jorge Bheron Rocha, no HC coletivo 143.641 no Supremo Tribunal Federal –, na função interveniente do Estado Defensor. Longe de se tratar de guia definitivo, este livro é, na verdade, uma obra em produção continuada, cuja intenção é dialogar com novas produções bibliográficas, se contrapor, esclarecer ou acatar críticas já proferidas, além de acompanhar o contexto jurisprudencial com minuciosa e prudente análise, detendo-se nas peculiaridades de cada caso concreto, seja cível ou penal. Sendo obra aberta e inacabada, os autores ficam à disposição para a construção dialogal, desde as questões fundamentais e históricas, até os desdobramentos e delineamentos dos estudos, sempre acessíveis às sugestões e críticas por seus e-mails e redes sociais.

Jorge Bheron Rocha
Instagram: @prof.bheronrocha
bheronrocha@gmail.com

Edilson Santana Gonçalves Filho
Instagram: @edilson_santana_filho
edilsonsgf@yahoo.com.br

Maurilio Casas Maia
Instagram: @mauriliocmaia
mauriliomaia@gmail.com

cessos,¹¹

- art. 977, III: legitimação ativa da **Defensoria Pública**, ao lado do Ministério Público, para instaurar o **incidente de resolução de demandas repetitivas**.

Diante dessas perspectivas, Scarpinella Bueno, ao tratar sobre a Defensoria Pública e o grande mérito do art. 134, CF/88, que consagrou a necessária institucionalização da função, “permitindo uma maior racionalização na atividade de conscientização e de tutela jurídica da população carente”, entende correto “admitir ampla participação da **Defensoria Pública** nos processos jurisdicionais, individuais e coletivos, reconhecendo-lhe como **missão institucional** também a de atuar como *custos vulnerabilis* para promover a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados, desde o modelo constitucional, **similarmente à atuação do Ministério Público na qualidade de custos legis** ou, como pertinente mente prefere o CPC de 2015, **fiscal da ordem jurídica**”.¹²

O tema em análise, como se disse, deverá ser evoluído e construído ao lado da cada vez maior afirmação institucional da Defensoria Pública.

Os precedentes trazidos pelos autores no capítulo 6 da obra demonstram que a tese tem fundamento e lastro constitucionais, destacando-se aqui tanto a posição do STF no HC 143.641, como, principalmente, a do STJ no mencionado EDcl no REsp 1.712.163-SP.

Muito ainda deverá ser aprimorado e, nesse sentido, a importância do presente trabalho que, certamente, traz importantes elementos para discussão acadêmica.

Parabéns aos autores pela luta que travam! Parabéns a todos os Defensores Públicos por viverem e respirarem a Defensoria, vocacionados para o cumprimento da nobre missão.

Sucesso a todos.

¹¹ Neste ponto, observa Cassio Scarpinella Bueno: “sobre a legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública, entendo que o § 1º do art. 947 merece ser interpretado amplamente para admitir que a legitimidade daqueles órgãos dê-se tanto quando atuam como *parte* (em processos coletivos, portanto) como também quando o Ministério Público atuar na qualidade de fiscal da ordem jurídica e a **intervenção da Defensoria justificar-se na qualidade de custos vulnerabilis**. É interpretação que se harmoniza com a que proponho para o inciso III do art. 977 com relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas” (*Manual de direito processual civil*. 4. ed., p. 719).

¹² BUENO, Cassio Scarpinella, op. cit., p. 69.

Agradecimentos

Gratidão a Deus e nossas famílias, pelo amor compartilhado, tempo doado e gentilezas ofertadas. Gratidão pelo apoio de muitos cérebros e mãos que contribuíram, cada um a seu tempo e modo, para esta obra, em especial à incansável Mariana Urano de Carvalho, à editora CEI, assim também a todas as defensoras públicas e defensores públicos que acreditam na intervenção institucional *custos vulnerabilis* como mais um instrumento possível na busca por um sistema de justiça e uma sociedade mais justos e igualitários.

Prof. Pedro Lenza

Visiting Scholar | Boston College Law School (2018-2020)

Doutor em Direito USP (2006)

Mestre em Direito USP (2002)

Graduação em Direito PUC/SP (1996)

Instagram: @pedrolenza

pedrolenzaoficial@gmail.com

4.4 Intervenções anômalas	90
4.5 <i>Amicus curiae</i>	91
4.5.1 Distinguindo <i>custos vulnerabilis</i> e <i>amicus curiae</i> por meio da Defensoria Pública	91
4.6 Curadoria Especial.....	94
Capítulo V	
Custos Vulnerabilis no Direito Processual Penal: uma intervenção pró-defesa	95
5.1 Posições processuais penais da Defensoria Pública	95
5.2 A origem do defensor público como órgão da Procuradoria de Justiça e a Procuratura dos vulneráveis.....	96
5.3 Luigi Ferrajoli e o atuar complementar da intervenção defensorial....	98
5.3.1 Uma intervenção vinculada à defesa no Processo Penal.....	100
Capítulo VI	
Evolução do tema nos Tribunais	104
6.1 Direito Processual Civil & <i>custos vulnerabilis</i>	104
6.1.1 TJ-SP e TJ-RJ: o <i>custos vulnerabilis</i> em ACP's do Ministério Público... ..	104
6.1.2 TJ-PR e a intervenção em possessórias multitudinárias como garantia dos vulneráveis.....	106
6.1.3 TJ-SC, <i>tempus regit actum</i> e a nulidade por ausência do <i>custos vulnerabilis</i>	107
6.1.4 TJ-RS e TJ-MG: e a legitimidade recursal do <i>custos vulnerabilis</i> diante do prejuízo às “pessoas em situação de vulnerabilidade”	109
6.1.5 TJ-AM e TJ-CE: os poderes recursais do <i>custos vulnerabilis</i> e teoria dos poderes implícitos em ações possessórias	110
6.2 Direito Processual Penal & <i>Custos Vulnerabilis</i>	113
6.2.1 TJ-CE: o direito à sustentação oral e à juntada de documentos do <i>custos vulnerabilis</i>	113

Sumário

Apresentação	3
Nota à 1ª Edição	11
Agradecimentos.....	12
Capítulo I	
Assistência Jurídico-Defensorial: do Brasil-Colônia ao presente	18
1.1. Brasil colônia e Brasil Imperial	18
1.2 O Brasil republicano e a legislação anterior à Constituição de 1988	20
1.3 Os debates constituintes (1987-1988) e o modelo constitucional de assistência jurídica	25
1.4 A Defensoria Pública pós-1988 no texto constitucional e na lei orgânica nacional	35
1.4.1 Reflexos evolutivos nas funções e no conceito de necessitado....	41
1.5 Os pactos republicanos e a Defensoria Pública.....	44
1.6 Dez anos: da EC nº 45/2004 até a EC n. 80/2014	46
1.7 O nascimento da expressão “ <i>custos vulnerabilis</i> ”	49
Capítulo II	
O <i>Custos Vulnerabilis</i> e uma contextualização político-democrática ...	52
2.1 O constitucionalismo entre a limitação do poder estatal e a garantia de direitos.....	52
2.2 A Defensoria Pública como modelo-público constitucional de assistência jurídica (1988).....	55
2.2.1 O modelo constitucional de assistência jurídica do Brasil como paradigma internacional	56

6.2.2 O TJ-CE e legitimidade para HC como interveniente – órgão penal (<i>custos vulnerabilis</i>)	113
6.2.3 O TJ-AM e as intervenções do DPG em Revisões Criminais.....	114
6.3 STF, STJ e democratização processual via <i>custos vulnerabilis</i>	117
6.3.1 O STJ e a cláusula geral de intervenção pró-vulnerável (LC n. 80/1994, art. 4º, XI): uma intervenção “inominada” (AgInt no REsp 1729246/AM).....	117
6.3.2 O STJ e o <i>custos vulnerabilis</i> em Recurso Repetitivo (REsp nº 1.712.163).....	119
6.3.3 O STF e o HC Coletivo n. 143.641: da intervenção de terceiro (“inominada”) da DPU à assunção do polo ativo.....	120
Conclusões	121
Referências.....	123

Capítulo III	
Custos Vulnerabilis: Teoria e Fundamentações	59
3.1 A missão constitucional-defensorial: defesa emancipatória dos vulneráveis	59
3.2.1 A noção de vulnerabilidade e sua importância.....	61
3.2.2 Determinantes de vulnerabilidade.....	66
3.2.3 As 100 Regras de Brasília	68
3.3 <i>Custos vulnerabilis</i> : acepções da palavra	69
3.3.1 O uso do latim como licença pedagógico-jurídica	70
3.3.2 <i>Custos Vulnerabilis</i> como especificidade do “defensorar”	71
3.3.3 A recepção doutrinária do <i>custos vulnerabilis</i>	72
3.4 Fundamentos normativos	76
3.4.1 Justificação constitucional	76
3.4.2 Justificação histórica	77
3.4.3 Teoria dos poderes implícitos	78
3.4.4 Base intervenciva processual civil.....	79
3.4.5 Ações Possessórias Multitudinárias	80
3.4.6 Formação de precedentes, casos repetitivos e relevantes	81
3.4.7 Base intervenciva no Processo e Execução Penal.....	81
3.4.8 Processos envolvendo interesses das crianças e adolescentes ...	83
3.5 Natureza jurídica: intervenção de terceiros constitucional, atípica e móvel	83
Capítulo IV	
Posições Processuais Dinâmicas (PPD) das Defensorias Públicas....	85
4.1 Representação postulatória	87
4.2 Legitimidade extraordinária defensorial	87
4.2.1 <i>Amicus Communitatis</i> e colisão de grupos vulneráveis	88
4.3 Intervenção iussu iudicis da Defensoria Pública	90

seu Livro III, Título 84, § 10⁶ dispensa o pagamento de custas àqueles que se declarassem pobres. A Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, que altera o Código de Processo Criminal, foi uma das primeiras na seara criminal que se referiram à questão da hipossuficiência de recursos, ao dispor em seu artigo 99, que, em “sendo o réu tão pobre que não possa pagar as custas, perceberá o Escrivão a metade delas do cofre da Câmara Municipal da cabeça do Termo, guardado o seu direito contra o réu quanto á outra metade”⁷.

Editado em 1842, o Regulamento nº 120 de 31 de janeiro⁸, igualmente isentava parcialmente os hipossuficientes do pagamento das custas processuais. A seu turno, o Decreto nº 150, de 9 de Abril de 1842, também isentava, no seu artigo 10, “os orphãos, as viúvas e pessoas miseráveis” de pagar a “dizima da chancelleria” devido no processo civil⁹.

Após esta época, merece lembrança o Instituto dos Advogados Brasileiros, estatuído por “Sua Magestade o Imperador”¹⁰ em 7 de agosto de 1843, em cujas iniciativas nos anos seguintes a sua criação se inclui a busca pela garantia aos pobres do acesso à Justiça, notadamente a partir de 1866 sob a presidência do também Conselheiro de Estado Nabuco de Araújo, de tal forma que “é a sua proposta, desde que toma posse da presidência, para que o Instituto preste assistência aos indigentes nas causas cíveis e criminais”. Tal proposta foi aceita, segundo consta na Ata de 05 de novembro de 1866, acrescentando o Conselheiro ao final que o Instituto deveria tomar

⁶ “Em sendo o aggravante tão pobre que jure não ter bens móveis,nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo. ”

⁷ Art. 99. Sendo o réu tão pobre que não possa pagar as custas, perceberá o Escrivão a metade delas do cofre da Camara Municipal da cabeça do Termo, guardado o seu direito contra o réu quanto á outra metade. - que reformava a lei de 29 de novembro de 1832, que promulgava o Codigo do Processo Criminal, qo qual nada tratava sobre isso.

⁸ Art. 469 Se o réo condenado fôr tão pobre, que não possa pagar as custas, o Escrivão haverá metade delas do cofre da Camara Municipal da cabeça do Termo; ficando-lhe salvo o direito para haver a outra metade do mesmo réo, quando melhore de fortuna. Art. 471. As appellações e recursos continuarão a ser preparados com a importancia das assinaturas, braçagens e mais contribuições, estabelecidas pelas leis em vigor para serem apresentados ás Relações, salvo sendo as mesmas appellações e recursos de presos pobres. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Regulamentos/R120.htm>. Acesso em 23 de fev. de 2015.

⁹ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-150-9-abril-1842-560889-publicacaooriginal-84105-pe.html>>. Acesso em 23 de fev. de 2015.

¹⁰ Aviso de 7 de Agosto de 1843.

para si a tarefa de discutir a matéria e apresentá-la ao Poder Legislativo, para a devida regulamentação, nos moldes com que já fora feito em França, Bélgica, Holanda e Itália.¹¹

Após estes esforços do Instituto dos Advogados Brasileiros, fora criado um cargo de “advogado dos pobres” pela Câmara de Corte do Rio de Janeiro, então Distrito Federal, o qual era remunerado pelo erário e deveria realizar a defesa em processo penal dos acusados necessitados, tendo sido, entretanto, extinto em 1884¹².

1.2 O Brasil republicano e a legislação anterior à Constituição de 1988

Inicialmente deve-se destacar o Decreto nº 1.030, de 14 de novembro de 1890¹³, do “Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brazil”, que autorizava o Ministro da Justiça a envidar esforços no sentido de realizar e conceder o apoio judiciário aos pobres, mas não teve, ao que parece, qualquer efeito prático de forma a alterar a ordem dos fatos e, efetivamente, garantir a assistência aos carentes de então, não obstante também tivesse a previsão de que “os curadores gerais se encarregarão da defesa dos presos pobres, à requisição do presidente do Júri ou da câmara criminal”.

É com o Decreto nº 2.457, de 8 de fevereiro de 1897, que se inaugura nova fase da assistência judiciária, uma vez que o decreto é explícito e taxativo ao prescrever que, de aquele momento em diante, a República deveria contar com um instituto de “Assistência Judiciária, para o patrocínio gratuito dos pobres que forem litigantes no cível ou no crime, como autores ou réus, ou em qualquer outra qualidade”, de forma geral e irrestrita as causas, e não apenas nas criminais.

Atente-se que a iniciativa se circunscrevia-se unicamente ao âmbito do Distrito Federal, mas se deve ressaltar que era totalmente custeada com recursos públicos. Ademais, inaugurou o conceito jurídico de pessoa pobre para fins de obtenção do benefício, constituindo-se modelo para as demais instituições que surgiram em todo o país¹⁴. Muito tempo depois, o Decreto

¹¹ Joaquim Nabuco, Um Estadista do Império: Nabuco de Araújo, Rio, 1883, III/ P. 462 e 463.

¹² SILVA, José Fontenelle Teixeira da. Defensoria Pública no Brasil - Minuta histórica. Disponível em: <<http://www.fontenelle.net/publicados4.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

¹³ Art. 176. O Ministro da Justiça é autorizado a organizar uma commissão de patrocínio gratuito dos pobres no crime e cível, ouvindo o Instituto da Ordem dos Advogados, e dando os regimentos necessarios.

¹⁴ ROCHA, Jorge Bheron. *Legitimização da Defensoria Pública para ajuizamento de ação*

Capítulo I Assistência Jurídico-Defensorial: do Brasil-Colônia ao presente

A fim de se compreender a intervenção *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública, é também necessário perpassar pelos contextos históricos¹ da assistência jurídica no Brasil, como resultado de constantes ciclos evolutivos, principalmente ao se utilizar o **método de interpretação histórico**² para a leitura dos poderes, prerrogativas e atribuições da Defensoria Pública. Assim, justifica-se o primeiro capítulo e sua abordagem histórica do Brasil colônia aos tempos contemporâneos.

1.1. Brasil colônia e Brasil Imperial

Desde a chegada dos portugueses ao litoral do Novo Mundo até o fim do Século XIX, a assistência jurídica gratuita foi tratada no Brasil de forma incipiente. As Ordenações Manoelinhas e Afonsinas não trataram da matéria³, cabendo às normas posteriores - e ações – tal papel, merecendo destaque neste período, as Ordenações Filipinas⁴ - cuja vigência foi mantida no Brasil Imperial por força da Lei de 2º de outubro de 1823⁵ - que, em

¹ ROCHA, Jorge Bheron. O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria Pública: da Assistência Judiciária à Assistência Defensorial Internacional. In: *Os Novos Atores da Justiça Penal*. Coimbra: Livraria Almedina, 2016, p. 265-315.

² CASAS MAIA, Maurilio. A singularidade da Defensoria Pública para a Autonomia Institucional pós-88: Uma Promessa constituinte e um débito histórico (quase) quitado. In: ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas; BARBOSA, Rafael Vинheiro Monteiro. *Autonomia e Defensoria Pública: aspectos constitucionais, históricos e processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 57-78; CASAS MAIA, Maurilio. O modelo constitucional de assistência jurídica (Defensoria Pública) e o sistema federativo: defensorias municipais? O caso da ADPF 279. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 987, p. 127-158, jan. 2018.

³ Apesar de em algumas passagens fazer referências a “pessoas miseráveis”.

⁴ Que vigoraram tanto em Portugal como no Brasil, sendo que neste teve seu ocaso com o início da vigência em 1917 do Código Civil de Beviláqua, aprovado no ano anterior.

⁵ “Art. 1º As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelíssima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Côrte; e todas as que foram promulgadas daquelle data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcantara, como Regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional delle, desde que se erigiu em Imperio, ficam em inteiro vigor na pare, em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negocios do interior deste Imperio, enquanto se não organizar um novo Código, ou não forem especialmente alteradas.”

"prestar assistência jurídica a todos os que, na forma desta lei, necessitem de proteção social, os menores, a família, os desvalidos, os egressos, assim de reformatórios e estabelecimentos penais e correcionais como de estabelecimentos hospitalares".

No Estado do Ceará, já sob a égide do mandamento constitucional da Carta de 1934, o Decreto Estadual nº 1.560, de 10 de maio de 1935 passa a determinar a nomeação de titulados em direito para o exercício da assistência judiciária e, excepcionalmente, ainda admitia aos adjuntos de promotor a manutenção das atribuições para o patrimônio dos necessitados na seara cível, "enquanto não fossem nomeados os assistentes e adjuntos judiciais", que lhes foram dadas pelo artigo 6º do Decreto-lei nº 772, de 3 de outubro de 1932, o qual instituíra o Juízo privativo dos Pobres¹⁹. Posteriormente, quando já era denominado o serviço de Coordenadoria de Assistência Judiciária do Estado, subordinada à Secretaria de Justiça, passaram a ser nomeados advogados para fazer as vezes de "advogados de ofício", entretanto, sem concurso público, tendo sido este instituído bem depois, remontando ao ano de 1978 o primeiro certame²⁰.

Nacionalmente, o Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939 - Código de Processo Civil de 1939 - tem um capítulo inteiramente dedicado à questão da assistência judiciária e ao benefício da justiça gratuita, em seus artigos 68 a 79 - não obstante o tema seja tratado também de forma tangencial em outros dispositivos (*v.g.* art. 51 e art. 169, §2º) - em que fica expressa a possibilidade de, não havendo advogado constituído pela parte, ser-lhe indicado um "pela assistência judiciária ou, na falta desta, nomeado pelo juiz".

O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - o atual Código de Processo Penal brasileiro - não faz referências expressas e claras aos institutos da assistência judiciária e da gratuitade, apenas determinando na redação originária do artigo 261 (sem o parágrafo único, o qual foi introduzido pela Lei nº 10.792, em 1º de dezembro de 2003) que "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem

¹⁹ O Decreto-lei nº 772/1932 atribuindo ao Ministério Público o patrocínio das causas no Juízo dos Pobres, como defensor destes, podendo como tal funcionarem os adjuntos de Promotores nos termos que não fossem sede de comarca.

²⁰ Mesmo depois de 1978, ainda persistiu a prática de nomear servidores públicos inscritos na OAB para fazer as vezes de Defensor Público, sob a alegação de carência de profissionais: "a Secretaria de Justiça do Estado do Ceará, sob o fundamento de haver carência de profissionais de Direito no órgão, solicitou a cessão temporária do impetrante para exercer as atribuições de advogado. Por ato de 05 de agosto de 1988, o Secretário de Justiça designou o impetrante para prestar serviços na Coordenadoria de Assistência Judiciária do Estado na Comarca de Icó." STJ. RMS Nº 24.735/CE, Rel.: Min. Rogerio Schietti Cruz, DJE nº 1677 de 19 de Fevereiro de 2015.

nº 16.752, de 31 de dezembro de 1924, que punha em execução o Código do Processo Civil e Comercial no Distrito Federal, determinava, em seu art. 11, que "as pessoas desprovidas de meios pecuniários para defesa de seus direitos, em juízo, serão representadas sob o patrocínio e benefício da assistência judiciária".

Por outro lado, ainda em 1923, o Decreto nº 16.273 do Distrito Federal, de 20 de dezembro, tratava das funções do cargo de curador, no âmbito do Ministério Público, entretanto, foi com a Lei n. 4.907, de 7 de janeiro de 1925 que se viu criado um cargo de curador especial expressamente para prestar assistência gratuita às vítimas de acidentes no trabalho¹⁵.

É com o Decreto nº 19.408, de 18 de novembro de 1930, que, apesar de ter como função a reorganização da Corte de Apelação, em um de seus artigos finalmente se cria a Ordem dos Advogados do Brasil¹⁶, concretizando o sonho que estivera pendente desde a criação do Instituto, em 1843. No ano seguinte, com Decreto nº 20.784, de 14 de dezembro de 1931, foi aprovado o Regulamento da OAB, que previa que a assistência judiciária em todo território nacional ficava "sob a jurisdição" exclusiva da Ordem, deixando de ser uma liberalidade ou voluntariedade do advogado, para se tornar uma obrigação profissional¹⁷.

No âmbito da União, a atual Defensoria Pública Federal foi constituída, conforme se verá, a partir de 1988 com o quadro dos chamados advogados de ofício que atuavam junto à Justiça Militar, tendo estes sua gênese, além do já mencionado Decreto nº 1.030, de 14 de novembro de 1890, no Decreto nº 14.450, de 30 de Outubro de 1920, que instituíra o Código de Organização Judiciária e Processo Militar, e previa a nomeação pelo presidente do Conselho de advogado para o indiciado que o não tivesse. Ora, apesar de o advogado, naquela altura, ainda não ser um cargo da estrutura da Justiça Militar, já estava prevista que "o Governo nomeará um

civil pública tendo por objeto direitos transindividuais. Florianópolis: Empório Modata Editora, 2018.

¹⁵ Vale lembrar que, posteriormente no Rio de Janeiro (antigo Distrito Federal), a Defensoria Pública, surgida de dentro do Ministério Público, assumiu a função de curadoria.

¹⁶ Art. 17. Fica criada a Ordem dos Advogados Brasileiros, orgão de disciplina e seleção da classe dos advogados, que se regerá pelos estatutos que forem votados pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, com a colaboração dos Institutos dos Estados, e aprovados pelo Governo.

¹⁷ Art. 26. São deveres dos advogados, provisionados e solicitadores [...] IV, aceitar e exercer, com desvelo, os encargos cometidos pela Ordem, pela Assistência Judiciária ou pelos juízes competentes.

defensor" e, no artigo 263, que se o acusado não tiver advogado, "ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz", contudo, se "não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo". Também o artigo 32 traz regra sobre assistência judiciária aos que não podem custear advogado, desta feita, entretanto, para quem deseja ajuizar queixa-crime em ação penal privada.

O dever de o Poder Público conceder a assistência judiciária aos necessitados e a menção ao benefício da justiça gratuita retornariam de forma expressa para sede constitucional com a Constituição de 1946, em seu artigo 141, § 35, sendo disciplinada posteriormente pela Lei 1.060/50, que foi, inclusive, recepcionada pela Constituição de 1988²¹. Entretanto, a Constituição de 1946 não faz qualquer referência à necessidade de existência de órgãos especialmente criados para este fim.

A Lei nº 216, de 9 de janeiro de 1948, do antigo Distrito Federal (depois Estado da Guanabara, entre 1960 e 1975), constitui-se, possivelmente, o primeiro diploma legal a fazer menção ao cargo de "defensor público"²², não obstante o faça como cargo dentro do quadro do Ministério Público do Distrito Federal. A citada lei determinava ainda que os Advogados de Ofício deveriam passar a "denominar-se Defensores Públicos". Até então os advogados de ofício estavam previstos no Decreto-Lei nº 8.527, de 31 de Dezembro de 1945 - Código de Organização Judiciária do Distrito Federal - e funcionavam nos juízos criminais e cíveis. Havia também advogados de ofício na Justiça Militar do Distrito Federal²³.

Em 1954, a Lei Estadual nº 2.188, de 21 de julho, criou, no âmbito da Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, os 6 primeiros cargos de defensor público, que constituíram a semente da Defensoria Pú-

²¹ "CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV. I. – A garantia do art. 5º, LXXIV – assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos – não revogou a assistência judiciária gratuita da Lei 1.060 de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro do espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, LXXXV)". (STF – RE 205.029/RS. Rel. Min. Carlos Velloso).

²² Não obstante, possivelmente seja a Lei nº 2.588, de 8 de setembro de 1955, a primeira com alcance nacional a se referir aos defensores públicos.

²³ Previstos no Decreto-lei nº 21.947, de 12 de outubro de 1932: "Art. 5º O advogado, além das atribuições previstas no art. 108 do Código de Justiça Militar, terá mais as seguintes: a) defender no foro criminal comum os oficiais e praças da Polícia Militar do Distrito Federal, quando processados por crimes cometidos no exercício de suas funções policiais". Depois também citado no Decreto-lei nº 5.157, de 31 de dezembro de 1942, e no Decreto-lei nº 8.569-A, de 7 de janeiro de 1946, por exemplo.

advogado incumbido de patrocinar as causas em que forem réus praças de pret", percebendo esta gratificação fixada em tabela.

Apenas com o Código de Justiça Militar baixado pelo Decreto nº 17.231-A, de 26 de fevereiro de 1926, é que surge a figura do Advogado como membro da estrutura da Justiça castrense, sendo nomeado diretamente pelo Presidente da República para o cargo, incumbindo-lhe, entre outras funções: "defender no foro criminal comum as praças de pret, quando acusadas de crime cometido em serviço militar ou por motivo deste; promover a revisão dos processos e o perdão dos condenados nos casos em que a lei o permite; requerer, por intermédio do auditor, as diligências e informações necessárias á defesa do acusado".

A opção brasileira pelo modelo de assistência judiciária ofertada obrigatoriamente pelo Poder Público começou a se desenhar e a se fortalecer com a Constituição de 1934, que a incluiu entre os Direitos e Garantias Individuais dos Cidadãos, tomando um rumo que, décadas depois, constituiria a formação da Defensoria Pública como instituição vocacionada para este serviço público jurídico essencial.

De fato, o dispositivo de nº 32 do artigo 113 da Constituição de 1934 foi mais adiante, e cometeu à União e aos Estados o dever de criar órgãos especiais para assegurar aos necessitados a assistência judiciária, consagrando o modelo *salaried staff* de fornecimento do serviço de acesso à Justiça. Tal disposição não consta no texto da Carta de 1937. Tanto é assim que, no âmbito da União, especificamente na Justiça Militar, a nomenclatura "advogados de ofício" surge textualmente no Decreto-lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938, que estabelece o Código da Justiça Militar do Estado Novo, em que também se prevê o provimento do citado cargo através de concurso público entre os "diplomados em direito, que tenham mais de dois anos de prática forense".

Com fundamento no mandamento constitucional da Carta de 1934, alguns Estados membros criaram as assistências jurídicas em estruturas próprias, a exemplo do Estado de São Paulo¹⁸ que funda seu órgão especial em 1935, ao qual atribui, no Decreto nº 7.078, de 6 de abril, em seu artigo 6º, nº 26, "à Secretaria da Justiça e Negócios do Interior os serviços relativos [...] à assistência judiciária". Posteriormente, a Lei nº 2.497, de 24 de dezembro de 1935, ao organiza o Departamento de Assistência Social do Estado, criou o Consultório Jurídico de Serviço Social, responsável por

¹⁸ "Seguido pelo Rio Grande do Sul e Minas Gerais". SILVA, José Fontenelle Teixeira da. Defensoria Pública no Brasil - Minuta histórica. Disponível em: <<http://www.fontenelle.net/publicados4.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

matrimonial, terceiro interveniente, estando as partes já representadas no processo por advogado privado ou mesmo defensor público³⁰, bem como “tentar a conciliação das partes antes de promover a ação”, como a demonstrar a capacidade de a instituição promover o acesso à justiça na linha das três ondas descritas por Cappelletti e Bryant³¹, e de conseguir se adaptar às novas necessidades da sociedade.

Foi com esta visão que os movimentos buscaram colocar a Defensoria Pública na Constituição, pela primeira vez e de forma expressa, como a instituição responsável pela prestação da assistência judiciária e, consequentemente, corroborando com o acesso à Justiça, que já havia sido tratada como direito e garantia fundamental em Cartas anteriores.

Após 21 anos de Ditadura Militar, assumia, em 15 de março de 1985, um presidente civil. Ele tinha, como principal responsabilidade, a transição pacífica e segura do País para um regime democrático, o que demandava, prioritariamente, a promulgação de uma Constituição, tendo em vista que a anterior³² havia sido elaborada nos “Anos de Chumbo”. A nova Constituição, além de ser resultado de um instante volitivo da população e da classe política de então, deveria, nos dizeres de Bonavides, conferir “dimensão jurídica às instituições produzidas pela razão humana”³³.

Era, aliás, uma promessa da campanha eleitoral para a Presidência da República do candidato vitorioso Tancredo Neves, que, por infortúnio, não a assumiu em decorrência de prematura morte, a elaboração de uma nova Constituição que resultasse de uma profunda reflexão nacional, correspondendo a um amplo consenso dos setores componentes da sociedade civil brasileira, e não de um açodamento político³⁴.

Em 18 de julho de 1985, o Presidente da República baixou o Decreto nº 91.450, em que instituiu uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais – a “Comissão dos Notáveis”, presidida por Afonso Arinos de Melo Franco – a fim de elaborar um Anteprojeto de Constituição. Posteriormente, fora encaminhada ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda à

³⁰ Art. 22, § 1º, da Lei Complementar nº 6, de 12 de maio de 1977, que dispõe sobre a organização da assistência judiciária do recém unificado Estado do Rio de Janeiro.

³¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Graie. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.

³² Na verdade, a Emenda Constitucional nº 1/1967, que, entretanto, alterou inúmeros artigos, sendo considerada por muitos como, de fato, uma nova Constituição.

³³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 145.

³⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O anteprojeto dos notáveis*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 1.

blica do Rio de Janeiro, enquanto instituição.

Posteriormente, em decorrência das disposições da Constituição do (novo) Estado do Rio de Janeiro de 1975, que fundiu os (as experiências dos) Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara, a Lei Complementar Estadual nº 06, de 12 de maio de 1977, criou a Assistência Judiciária como órgão autônomo, com atribuições próprias, cuja chefia da instituição àquela altura se apartava e não mais era subordinada à Procuradoria Geral²⁴ de Justiça.

1.3 Os debates constituintes (1987-1988) e o modelo constitucional de assistência jurídica

Após 21 anos de Ditadura Militar, assume em 15 de março de 1985 um presidente civil que tem como principal responsabilidade a transição pacífica e segura do país para um regime democrático, o que demandava prioritariamente a promulgação de uma Constituição em substituição àquela imposta pelo regime ditatorial²⁵. É nesta esteira que o chefe do Executivo encaminha ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 43, que, após aprovada passa a ser a Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, com a convocação da Assembleia Nacional Constituinte para, a partir do dia 1º de fevereiro de 1987, iniciar os trabalhos, reunindo em sessões unicamerais os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal que seriam eleitos em escrutínio no ano seguinte²⁶.

Naquele momento de viragem constitucional histórica²⁷, plasmado na existência de uma Assembleia Nacional Constituinte, o *salaried staff*, em-

²⁴ “A partir do início dos anos 70, como resultado da experiência vitoriosa do antigo Estado do Rio de Janeiro, e por a década de 1980, o direito de acesso dos pobres à Justiça foi objeto de vários debates em congressos, simpósios e outros tipos de encontros jurídicos, inclusive com o decisivo apoio da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, concluindo, todos eles pela necessidade de a nova Constituição Federal, que estava por vir, criasse, expressamente, o tão reclamado órgão da Defensoria Pública, por intermédio do qual o Estado passaria, também, a garantir, aos juridicamente necessitados, um Defensor Público para o patrocínio de suas causas em juízo, além da assistência técnica em pretensões extrajudiciais e do aconselhamento jurídico”. SILVA, José Fontenelle Teixeira da. Defensoria Pública no Brasil - Minuta histórica. Disponível em: <<http://www.fontenelle.net/publicados4.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

²⁵ A Emenda Constitucional nº 1/1969 que, tal a profundidade das alterações infringidas à Constituição de 1964, é considerado uma nova Carta.

²⁶ Se bem que alguns membros do Senado constituinte foram eleitos em 1982, uma vez que o mandato dos senadores era de 8 anos, inclusive de forma indireta pelas Assembleias Legislativas dos Estados. Eram os chamados “Senadores Biônicos”.

²⁷ ROCHA, Jorge Bheron. O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria Pública: da Assistência Judiciária à Assistência Defensorial Internacional. In: *Os Novos Atores da Justiça Penal*. Coimbra: Livraria Almedina, 2016, p. 265-315.

Constituição nº 43, positivada, em 27 de novembro de 1985, como Emenda Constitucional nº 26. Essa teve, como principal ponto, a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, a partir do dia 1º de fevereiro de 1987.

O esforço da “Comissão dos Notáveis” foi concluído um ano e dois meses depois. Contudo, o Chefe do Executivo não teve força política para utilizar o anteprojeto como texto base para as discussões da Assembleia Nacional Constituinte, sendo este “encaminhado aos constituintes como mero subsídio, tendo sido praticamente ignorado”³⁵. A Assembleia Nacional Constituinte, não obstante tenha nascido de uma Emenda Constitucional, era soberana, e não se subordinava a nenhum limite ou orientação advinda do Poder Executivo.

Estava em plena gestação o Estado Democrático de Direito, com a promessa de previsão expressa no texto constitucional de todos os direitos e garantias já delineados em tratados e convenções internacionais, bem como no ordenamento jurídico de países mais socialmente avançados. Os rumos políticos, sociais e jurídicos indicavam a construção de uma Carta que asseguraria a subordinação do Estado à vontade soberana do povo e à promoção do bem-estar social. Conforme ensina Canotilho, um Estado Democrático é:

[...] uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação do “direito” e do “poder” no Estado constitucional significa assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado constitucional, no qual o poder político deriva do “poder dos cidadãos”³⁶.

Nas disposições constantes no Anteprojeto dos Notáveis encontra-se, mesmo que de modo insípiente, menção à Defensoria Pública e à carreira dos defensores públicos:

Art. 53 – Todos os necessitados têm direito à justiça e à assistência judiciária pública; a União e os Estados manterão quadros de defensores públicos organizados em carreira

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Vinte anos de Constituição Brasileira: o Estado a que chegamos*. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/vinte_e_um_anos_da_constituicao_brasileira_o_estado_a_que_chegamos_pt.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2015.

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 94.

bora fortalecido pelas disposições de constituições anteriores, que reconheciam a importância da assistência judiciária gratuita, ainda disputava espaço no ordenamento jurídico com os modelos *pro bono* e *judicare*. O próprio *salaried staff* se apresentava em modalidades distintas:

- 1) a que se dava na seara das Procuradorias dos estados federados, ou seja, no âmbito do órgão competente para a defesa e a promoção dos interesses (notadamente administrativos, tributários e fazendários) do ente público federado, onde se criou uma Procuradoria Especial, voltada ao apoio judiciário dos necessitados; eram os procuradores do Estado na função de assistência judiciária (*verbi gratia*, a Procuradoria de Assistência Judiciária de São Paulo);
- 2) no âmbito das Secretarias de Justiça, com a criação de órgão voltado para a assistência judiciária realizada por servidores com inscrição na Ordem dos Advogados, por advogados concursados ou, ainda, por advogados contratados, mas com vencimentos fixos, comumente chamados de “advogados de ofício”, como ocorria quanto à Caixa de Assistência Judiciária do Estado do Ceará;
- 3) na seara da União, especificamente na Justiça Militar, com a utilização da nomenclatura “advogados de ofício”, com a previsão de provimento do citado cargo por meio de concurso público entre os diplomados em direito que contassem com mais de dois anos de prática forense;
- 4) na esfera da Defensoria Pública, como instituição e carreira oriundas do Ministério Público, mas já com certa autonomia, especializada na função de assistência jurídica, por meio da criação de cargos específicos para o apoio Judiciário, tomando-se, como exemplo lapidar, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro.

Deve ser ressaltado que a Defensoria Pública do Rio de Janeiro, mesmo antes da Constituição Federal de 1988, surgida de dentro do Ministério Público e por ostentar vocação coletiva²⁸ - atribuição de defesa dos direitos dos consumidores, eminentemente de natureza coletiva *lato sensu* - e vocação intervintiva²⁹ - quando atribui a função de defensor do vínculo

²⁸ “Aos Defensores Públicos incumbe também a defesa dos direitos dos consumidores que se sentirem lesados na aquisição de bens e serviços” (art. 22, § 3º - da Lei Complementar nº 6, de 12 de maio de 1977, que dispõe sobre a organização da assistência judiciária do recém unificado Estado do Rio de Janeiro).

²⁹ Art. 22, IX – exercer a função de defensor do vínculo matrimonial em qualquer grau de jurisdição, da Lei Complementar nº 6, de 12 de maio de 1977, que dispõe sobre a organização da assistência judiciária do recém unificado Estado do Rio de Janeiro.

judiciária poderia ser uma decisão de cada ente federativo, que escolheria a Defensoria Pública ou a prestação do serviço por meio da Procuradoria do Estado:

A prestação dos serviços de assistência jurídica e judiciária poderá ser atribuída, pelos Estados e pelo Distrito Federal, a suas Procuradorias, observados os mesmos princípios, estabelecidos nesta Constituição, aplicáveis às Defensorias Públicas.

Outras propostas entregavam completamente à Advocacia Privada a realização desse múnus, como a exposta pelo senador Ronan Tito, em que a assistência judiciária a carentes seria prestada gratuitamente por advogado designado e pago pela Ordem dos Advogados do Brasil, que poderia firmar convênios com os entes federativos na forma da lei.

Após intensos debates, as Comissões Temáticas consolidaram os relatórios apresentados pelas Subcomissões, que, por sua vez, também o foram, confeccionando a Comissão de Sistematização o primeiro Projeto de Constituição. Nessa fase, sugeriu-se inúmeras emendas, sendo algumas populares. Por conseguinte, o texto do Projeto de Constituição sofreu muitas alterações, inclusive no que concernia à redação referente à Defensoria Pública³⁹.

O que resta claro da análise das emendas apresentadas é que, a partir de determinado ponto, os pareceres dos relatores passaram a rejeitar veementemente as propostas que tendiam a eliminar ou suprimir a Defensoria Pública do texto constitucional⁴⁰ e a acolher aquelas que enten-

³⁹ São exemplos: "Art. 239 – É instituída a Defensoria Pública para a defesa, em todas as instâncias, dos juridicamente necessitados. § 1º Ao Defensor Público são asseguradas garantias, direitos, vencimentos, prerrogativas e vedações conferidas, por esta constituição, aos membros do Ministério Público. § 2º - Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e estabelecerá normas gerais para a Organização da Defensoria Pública dos Estados; "Art. 148 – É instituída a Defensoria Pública para a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. Parágrafo único – Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e a dos Territórios e estabelecerá normas gerais para a organização da Defensoria Pública dos Estados, assegurado o mesmo regime jurídico do Ministério Público quando em dedicação exclusiva"; "Art. 177 – É instituída a Defensoria Pública para a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. Parágrafo único – Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e a dos Territórios e estabelecerá normas gerais para a organização da Defensoria Pública dos Estados".

⁴⁰ Entre outros, o parecer à Emenda 00624, de autoria de Francisco Amaral (PMDB/SP); ou, ainda, o parecer à Emenda 01627, do constituinte Gerson Peres (PDS/PA), indicando a rejeição desta, pois não merecia acolhida a emenda que pretendia evitar

e, na falta ou insuficiência deles, remunerarão o defensor dativo, diretamente ou indiretamente, mediante convênio, conforme se dispuser em lei. [...]

Art. 75 – Compete à União Federal e aos Estados a legislação comum sobre:

[...] XXVII – assistência judiciária e defensoria pública.

Na Assembleia Nacional Constituinte, o tema Defensoria Pública foi debatido inicialmente na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, que fazia parte da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, figurando, como relator, o deputado Plínio de Arruda Sampaio. Na ocasião, foram ouvidos representantes do sistema de justiça, juristas, líderes de diversos segmentos sociais e dirigentes de colégios profissionais e sindicatos em cerca de sessenta horas de depoimentos, centenas de documentos, memórias e propostas enviadas à Comissão.

Na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público foram apresentadas diversas emendas tratando do modelo de assistência jurídica a ser adotado na Constituição vindoura. Dentre elas, destacou-se a Emenda nº 300103-2, exposta pelo deputado Fábio Raunetti³⁷, que previa, sob o título "Da Defensoria Pública", além de outras disposições, a de que "A Defensoria Pública é o órgão do Estado incumbido da assistência, da postulação e da defesa de direitos, em todas as instâncias, dos juridicamente necessitados", e explicitava, na justificação:

A prestação de assistência judiciária, como instrumento de acesso da população carente à Justiça, constitui, na sociedade moderna, dever-função do Estado.

Cabe ressaltar que a assistência judiciária, como garantia constitucional, vem sendo contemplada em todas as Constituições, a contar da de 1934, exceção feita à Carta de 1937, no capítulo dos direitos e garantias individuais.

Todavia, não basta tão-somente a forma enunciativa da garantia constitucional, sem que exista o órgão do Estado apto a realizá-la, ampla e eficazmente. Daí a necessidade de institucionalização de órgão do Estado incumbido da assistência, da postulação e da defesa de direitos, em todas as instâncias dos juridicamente necessitados, dotado de estrutura programática e da necessária independência, autonomia, organizado em carreira própria, com ingresso nos cargos

³⁷ O deputado esclarece que o "projeto foi elaborado por um grupo de Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro".

diam “se ajustar às normas adotadas pela Comissão de Sistematização”, nomeadamente buscando a técnica legislativa e redacional para conceituar e situar o órgão estatal de forma concisa e coerente com o sistema de justiça e com as demais instituições que o formavam.

Foi com esse espírito que os movimentos sociais e políticos apoiam a introdução da Defensoria Pública na Constituição, pela primeira vez e de forma expressa, como a instituição responsável pela prestação de assistência judiciária e, consequentemente, corroborando com o acesso à justiça, que já havia sido tratado como direito e garantia fundamental em Cartas anteriores. Hodiernamente, este é encarado “como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos”⁴¹.

Seguramente, sendo o Brasil um país onde as classes mais carentes expressam a grande maioria da sociedade, é fundamental que o Estado proporcione o seguinte:

[...] uma mais independente e eficiente assistência judiciária aos necessitados, para que, por seu intermédio, possam ser melhor controlados os abusos de autoridade e melhor preservados os direitos e liberdades individuais⁴².

A redação que chegou ao Plenário do Congresso Nacional para ser submetido a dois turnos de votação dispunha:

Art. 155 – A Defensoria Pública é o órgão incumbido da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus, dos necessitados.

Parágrafo único – Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e estabelecerá normas gerais para a organização da Defensoria Pública dos Estados, assegurado aos seus integrantes, quando em dedicação exclusiva, o regime jurídico do Ministério Público.

Frise-se que o texto aprovado em primeiro turno e submetido à vota-

a criação da Defensoria Pública mediante a supressão do art. 155 e seu parágrafo único.

⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.

⁴² MACEDO, Dimas. *Política e Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 60.

iniciais, mediante concurso público de provas e títulos.

A inserção da Defensoria Pública como órgão do Estado, na Constituição Federal, tendo em vista a relevante missão que desempenha na sociedade, representará um marco importante no contexto de modernização da ordem econômico-social do país, além de constituir fator de segurança e valorização do indivíduo, diante das diferenças sociais que afetam a sociedade brasileira.

Convém esclarecer que outras propostas de modelos para a assistência jurídica também foram apresentadas e discutidas, na tentativa de se afastar o modelo de Defensoria Pública, que começava a ganhar corpo e solidez entre os constituintes. Por oportuno, lembra-se que, “como instituição organizada, a Defensoria Pública é, de certa forma, um fenômeno recente. A compreensão, no entanto, de que aos hipossuficientes se deve garantir o acesso à Justiça e o direito à igualdade [...] remonta às mais antigas organizações sociais”³⁸.

Dentre as discussões parlamentares de modelos alternativos, havia aquelas que propunham incorporar às atribuições do Ministério Públco a assistência judiciária, tais como a apresentada pelo constituinte Benedicto Monteiro, em que:

[...] os promotores públicos, além de suas atribuições legais e processuais, exercerão a Defensoria Pública dos legalmente necessitados, nos municípios ou nas capitais onde forem lotados, na forma que dispuser a lei de assistência judiciária.

Outras incumbiam às Procuradorias do Estado a missão, como se pode perceber na proposta exibida pelo deputado Daso Coimbra:

A assistência judiciária de que trata o inciso XXX, este artigo, será prestada, nas jurisdições da União, dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, por defensores públicos organizados em quadro de carreira, na Procuradoria Geral da Assistência Judiciária, de conformidade com o que a lei estabelecer.

O então deputado Michel Temer sugeriu que o modelo de assistência

³⁸ GONÇALVES, Rogério de Melo. Do assistencialismo à assistência jurídica integral na Constituição Federal de 1988: breves notas históricas e recomendações. In: *Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois*. Brasília: Senado, 2008, p. 545.

Justiça, e consequentemente, topologicamente fora do capítulo destinado aos três Poderes tradicionais⁴⁸, como a significar a independência administrativa e financeira; a referência direta do artigo 135 ao §1º do artigo 39 que determina “a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário” que ao nosso sentir quer significar a igualdade de vencimentos com os magistrados e membros do Ministério Público; as referências às nomeações do primeiro Juiz de Direito, do primeiro Promotor de Justiça e do primeiro Defensor Público nas comarcas dos Estados recém-criados, como a significar a igualdade de tratamento e de dignidade entre as carreiras, bem como a autonomia funcional entre elas.

Por fim, embora tenha sido positiva a inclusão expressa da Defensoria Pública na Constituição, a laconicidade dos dispositivos a ela referentes não permitiu que fossem explicitadas as suas funções institucionais, para além da tradicional assistência judiciária, de forma a expressar que a atuação da instituição não se resume à esfera judicial em causas puramente individuais, mas também sintonizada à evolução das ondas de acesso à Justiça, com métodos de resolução extrajudiciais de conflito e a utilização de técnicas de coletivização da lide. Estas, entretanto, objeto de reformas legais e constitucionais posteriores.

1.4 A Defensoria Pública pós-1988 no texto constitucional e na lei orgânica nacional

Na redação original da Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988, a primeira a mencionar expressamente a Instituição, a Defensoria Pública é citada diretamente nos artigos 21, 22, 24, 33, 48, 61, 134 e 235, e no Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, no artigo 22. Inicialmente, importa salientar que o constituinte originário a definiu como:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, me-

⁴⁸ GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 51.

tação no segundo era:

Art. 139 – A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXVI.

Parágrafo único – Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios, e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

A redação final, que não destoa muito dessa, com a qual foi promulgada em 5 de outubro de 1988 a Constituição da República Federativa do Brasil, que pretendia recuperar como cidadãos milhões de brasileiros⁴⁹, onde a Defensoria Pública foi citada diretamente nos arts. 21, XIII; 22, XVII; 24, XIII; 33, §3º; 48, IX; 61, §1º, II, d; 134; 35, VII; e, no Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, no artigo 22, constitui exemplo nítido e palpável da feição cidadã da nova Carta Constitucional, confirmado que:

[...] o Estado social e democrático de Direito caracteriza-se pela intervenção do Estado em setores fundamentais e pela ampliação da cidadania, o que culmina por destacar a indispensabilidade no fornecimento de um serviço de assistência jurídica aos cidadãos, não como serviço particular custeado pelo Estado, mas como serviço público, travando-se entre os sujeitos relação jurídico-administrativa⁵⁰.

Com a promulgação da CRFB/1988, a dignidade humana passou a fundamentar a própria República Federativa do Brasil, revelando a busca pelo pleno gozo dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos⁵¹. E, como ensina Sarlet:

⁴⁹ Discurso de Ulysses Guimarães em 24 de julho de 1987. ANDRADE, Paes de; BO-NAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 466.

⁵⁰ PINTO, Ana Karoline dos Santos. Os avanços e desafios da Defensoria Pública nos 25 anos de nova ordem constitucional brasileira. In: *Direito Constitucional: os 25 anos da Constituição Federal de 1988: homenagem do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará*. Fortaleza: Expressão, 2014, p. 279.

⁵¹ ROCHA, Jorge Bheron, op. cit., p. 266.

diante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

Art. 135. Às carreiras disciplinadas neste título aplicam-se o princípio do art. 37, XII, e o art. 39, § 1º.

Assim, a Instituição tinha por função a orientação e a defesa dos necessitados, definidos estes como as pessoas que não têm recursos econômicos suficientes para arcar com as despesas desta orientação e defesa.

Perceba-se que a Constituição Federal, ao pensar nas instituições protagonistas do Sistema de Justiça, dentro do Título “Organização dos Poderes”, distribuiu-as segundo papéis distintos, cada uma com suas funções e missões, embora se toquem e em alguns casos especiais possam ter áreas de atuação concorrentes⁴⁹, como círculos secantes, o que se deu para que não houvesse vácuos de promoção e defesa dos direitos e garantias dos cidadãos.

Assim, postos lado a lado, não há relação de gênero (Advocacia) e espécies (Advocacia Privada, Advocacia Pública, Defensoria Pública). Cada carreira das Instituições essenciais à função jurisdicional do Estado tem sua relevante missão, devendo se organizar e estruturar conforme suas peculiaridades, e, neste tocante, a Constituição foi extremamente clara, precisa e direta, determinando que cada uma das Procuraturas Constitucionais⁵⁰ se organizasse através de lei complementar própria, específica e não geral, tomando cada uma delas a forma de lei orgânica de instituições a que se quer dar relevância constitucional⁵¹: Ministério Público (art. 128, §5º); Advocacia Pública (art. 131, *caput* - referência expressa à Advocacia Geral da União, implicitamente aplicável às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal) e Defensoria Pública (art. 134, §1º).

Destarte, o Constituinte originário determinou que a organização da Defensoria Pública se desse por meio de lei complementar, tendo em vista a elevada importância da missão institucional que lhe destinou, qual seja,

⁴⁹ Em sentido diverso, entendendo que não há concorrência, mas complementariedade. ROCHA, Amélia Soares da. *Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 49.

⁵⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais. *Revista de informação legislativa*, v. 29, n. 116, out./dez. 1992, p. 79-102.

⁵¹ SILVA, Jose Afonso da. *Aplicabilidade Das Normas Constitucionais*. 6 ed. São Paulo: Malheiros. 2002. p. 240.

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, em um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos⁴⁶.

Tendo em conta a evolução dos mecanismos e das concepções relativas ao acesso à justiça, a proposta de construção de uma Defensoria Pública, nos moldes como está prevista sua atuação no Brasil, desde o nascido, acumula diferentes vantagens potenciais: universalização do acesso por meio da assistência prestada por profissionais formados e recrutados especialmente para esse fim; assistência jurídica especializada para a defesa de interesses coletivos e difusos; diversificação do atendimento e da consulta jurídica para além da resolução judicial dos litígios, através da conciliação e da resolução extrajudicial de conflitos; e, ainda, atuação na educação para os direitos⁴⁷.

A redação final, com a promulgação da Constituição não destoa muito desta, conforme se verá. Algumas notas são necessárias, entretanto. A primeira é a de que se assegurou a inclusão da instituição na Constituição Federal, garantindo-se, assim, que o direito à assistência jurídica gratuita seja fornecido diretamente pelo Estado; em segundo lugar, deixou-se fixado o modelo de *salaried staff*, mais especificamente aquele originado na assistência judiciária do Rio de Janeiro, de uma carreira específica de Estado, com garantias, deveres e vedações.

Por outro lado, importante salientar que não se logrou incluir expressamente na Constituição que a Instituição (Defensoria Pública) e a carreira (defensores públicos) teriam um tratamento jurídico estatutário semelhante ao do Ministério Público e da Magistratura, ficando tal fato apenas superficialmente subentendido nas várias referências pontuais que o texto constitucional faz: a inclusão no mesmo capítulo das Funções Essenciais à

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 60.

⁴⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 32.

temente representado no feito), mas em apresentação da própria instituição Defensoria Pública, em nome próprio e no regular exercício da Procuratura Constitucional dos Necessitados.

A garantia de existência da (e de acesso à) Defensoria Pública aos pobres e aos grupos vulneráveis se traduz no efetivo direito a ter direitos, e é precisamente por esta razão que o fortalecimento e a expansão da Instituição encontra tantos óbices⁶¹ políticos, jurídicos, orçamentários e estruturais. Ranços coloniais do patriarcalismo patrimonial arraigados na corrente sanguínea cultural do cordial brasileiro.

A primeira norma infraconstitucional pós-Constituição de 1988 a tratar de Defensoria Pública é a Lei nº 7.871, de 8 de novembro de 1989, que altera a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 - a chamada lei de assistência judiciária -, acrescentando o parágrafo 5º ao seu artigo 5º, para expressamente garantir ao Defensor Público as prerrogativas do prazo em dobro e da intimação pessoal.

Entretanto, o original parágrafo único do artigo 134 da Constituição Federal determina que as Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal e dos Territórios deveriam ser organizadas por lei complementar e, ainda, que também por lei complementar deveriam ser prescritas as normas gerais para a organização da Defensoria Pública nos Estados Federais, sendo que sua iniciativa legislativa cabia privativamente ao Presidente da República.

Como consequência desta competência, o Poder Executivo Federal encaminha à Câmara dos Deputados, através da Mensagem nº 034/93, o Projeto de Lei Complementar nº 145, publicado no Diário do Congresso Nacional em 05 de fevereiro de 1993. O Projeto enviado pela Presidência da República previa como funções da Defensoria Pública: promover a conciliação extrajudicial das partes em conflito de interesses; as ações penais privadas, privada subsidiária da pública e civil; promover defesa em ação penal e civil e reconvir; atuar como Curador especial, atuar na defesa do menor, dos direitos e interesses do consumidor lesado, e junto aos Juizados Especiais de Pequenas Causas; bem como:

"atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais" e "assegurar aos seus assistidos, e, processo judicial ou administrativo, e aos acusados

⁶¹ GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. Defensoria Pública e a Tutela Coletiva de Direitos: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 41.

a de complementar os princípios básicos enunciados na Constituição⁵², nomeadamente a construção uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III) e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), corporificando a própria dimensão institucional do direito fundamental de acesso à ordem jurídica justa (art. 5º, XXXV)⁵³.

É nesta esteira que Luigi Ferrajoli sugere que o defensor público, enquanto magistrado, atue como um Ministério Público da Defesa⁵⁴. Logicamente, o significado de **Magistratura** para Ferrajoli seria o de carreira estatal que desempenha as funções ligadas à Justiça. Com efeito, na Roma antiga eram chamados magistrados os ocupantes de cargos públicos (cônsules, pretores, edis, questores, tribunos e censores) que detinham grandes responsabilidades dentro da estrutura do Estado, nomeadamente ligados às ações políticas e às leis, seja na criação, seja na aplicação destas. Dentre estes, se destacava o tribuno da plebe, que era o magistrado escolhido diretamente pelas classes mais baixas e se constituía, desta maneira, em seu representante perante as instâncias mais elevadas do Estado. O *Magistratus Plebeii* significavam a garantia de voz político-jurídica dos plebeus, parcela vulnerável e excluída da cidadania romana⁵⁵. Esses magistrados poderiam aprovar leis que seriam válidas apenas entre os plebeus ou propor novas leis perante o Senador, para que estas pudessem ter validade geral. Destacavam-se também pela prerrogativa do *intercessio*, através do qual poderiam interpor um veto às ações dos magistrados e dos cônsules em nome dos plebeus e, ainda, do *provocatio ad populum*, um direito que poderia ser invocado pelo cidadão romano face a ações de magistrados e que garantia o direito de presença de um tribuno para verificar a legalidade da atuação⁵⁶. Portanto, ao lado dos Magistrados Judiciais e dos Magistrados do

⁵² LEAL, Vitor Nunes. *Problemas de Direito Público e outros Problemas*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 3

⁵³ ROCHA, Jorge Bheron. Estado Democrático de Direito, acesso à justiça e Defensoria Pública. *Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Ceará*, v. 1, n. 1, jan./dez. 2009, p. 104.

⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 537.

⁵⁵ ROCHA, Amélia Soares da; MAIA, Maurilio Casas. Do Tribuno da Plebe Romano à Defensoria Pública: breves palavras sobre o *Amicus* e *Custus Plebis*. *Revista Prática Jurídica*, n. 172, jul. 2016, p. 38.

⁵⁶ FORSYTHE, Gary. *A Critical History of Early Rome: From the prehistory to the first Punic War*. California Universit, 2006, p. 170 e ss.

em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes".

O Projeto teve tramitação na Câmara Federal e no Senado Federal, como determina o processo legislativo, tendo sido aprovado em ambas as casas os dispositivos que se referem às mencionadas funções institucionais, e, depois, foi sancionada, promulgado e publicado pelo Presidente da República como Lei Complementar nº 80 – Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública - na data de 12 de janeiro de 1994, com alguns vetos, conforme Mensagem Presidencial nº 27, da mesma data, sobre os quais referimos especialmente as seguintes disposições atinentes a outras funções:

Art. 4º, inciso XII – patrocinar ação civil pública, em favor das associações que incluem entre suas finalidades estatutárias a defesa do meio ambiente e a proteção de outros interesses difusos e coletivos;

Art. 4º, XIII – homologar transações extrajudiciais.

Art. 4º. §1º. A defesa da criança e do adolescente caberá, especialmente, nas hipóteses previstas no §3º do art. 227 da Constituição Federal.

Art. 4º. §3º. Os acordos celebrados pelas partes, se homologados por Defensor Público, valerão como título extrajudicial.

Verifique-se que o fundamento utilizado pela Presidência da República para vetar tais dispositivos firma-se fortemente em duas premissas básicas, totalmente equivocadas, conforme mostrará a evolução da Instituição e dos institutos jurídicos a ela relacionados, que são a ideia de que a Defensoria Pública existe para promover unicamente direitos individuais e exclusivamente de pessoas que comprovem carência de recurso econômico. Cada um dos citados dispositivos vetados foi posteriormente, como se verá, objeto de novas propostas legislativas que, desta feita, restam aprovadas, a conferir à Defensoria Pública as funções antes negadas. Assim ocorreu com as alterações realizadas no Código de Processo Civil (CPC/1973), relativamente à questão da homologação de acordos, reiterada no CPC/2015; Lei da Ação Civil Pública (LACP) e Código de Defesa do Consumidor (CDC), quanto à legitimidade para ações que versem sobre interesses transindividuais, e Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em referência à defesa da criança e adolescente.

Importante ressaltar que a Defensoria Pública da União foi implan-

Ministério Público, ou Magistrados Sentados e Magistrados de Pé - como assim costumam nominar, respectivamente, portugueses e franceses, aos juízes e aos procuradores – estão os Magistrados da Defensoria Pública (que poderiam muito bem serem nominados Magistrados Agachados, em alusão à posição de escuta ativa que se deve tomar para melhor ouvir e ser ouvido pelos mais vulneráveis), responsáveis pela consecução do interesse público na tutela dos acusados, como órgão complementar e subsidiário ao procurador constituído, e não em substituição deste, com poderes públicos para a investigação e colheita de elementos para a refutação das provas⁵⁷.

Convém esclarecer, entretanto, que o múnus da Defensoria Pública não se liga puramente à proteção daquele que se encontra em situação de vulnerabilidade econômica, mas, ao contrário, se justifica diante de outras situações, principalmente relacionadas a direitos indisponíveis, como a vida e liberdade, seja em relação a sujeitos especialmente protegidos pelo direito, como idosos, doentes, mulheres vítimas de violência doméstica, populações de rua, crianças e adolescentes, pessoas encarceradas, seja em relação a pessoas em particular situação de vulnerabilidade, tais como óbices geográficos, debilidade de saúde, desinformação pessoal, desconhecimento sobre as leis, dificuldade de compreensão da técnica jurídica, ausência de defesa técnica, deficiência de atuação probatória e incapacidade de organização⁵⁸.

A missão constitucional da Instituição, assim, abrange a atuação em favor de pessoas submetidas a diversas formas de vulnerabilidade, com o escopo de garantir "o real acesso à promoção efetiva e concreta dos seus interesses, como responsável pela consecução do estado democrático de Direito"⁵⁹, devendo o conceito de necessitado ser interpretado a partir da leitura da Constituição com as lentes de princípios hermenêuticos que traduzam sua plena força normativa e que garantam a aplicabilidade do Princípio da Máxima Efetividade das normas constitucionais⁶⁰, o que justifica e fundamenta, inclusive, a atuação como órgão interveniente na condição de *custos vulnerabilis*, para o fiel cumprimento de sua missão constitucional, ou seja, não como procurador judicial da parte (que se encontre suficiente

⁵⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 537.

⁵⁸ TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2012, p. 189.

⁵⁹ ROCHA, Jorge Bheron. Estado Democrático de Direito, Acesso à Justiça e Defensoria Pública. *Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Ceará*, Fortaleza, v. 1, n. 1, p. 78-105, jan/dez 2009.

⁶⁰ STF, ADI 3943 / DF – Rel. Min. Cármel Lúcia, j. 7/5/2015.

Também a lei já entendia que a Defensoria Pública tinha como função patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado; o qual, já pela redação do à época recém aprovado Código de Defesa do Consumidor – CDC - informava em seu artigo 6º: “São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”; ou seja, não apenas os individuais, lembrando também que o artigo 5º dispõe que “Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente”.

De outra parte, houve alteração realizada na Lei da Ação Civil Pública pelo Código de Defesa do Consumidor, de que “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código do Consumidor.”. O legislador, preocupado em dar o máximo de efetividade às normas da tutela coletiva, inscreveu no CDC uma regra que amplia o manejo da ação civil pública por qualquer “entidade e órgão da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica” (art. 82, III, CDC).

Ao inscrever dentre as funções da Defensoria Pública o patrocínio dos direitos e interesses do consumidor lesado, e existindo no âmbito do direito consumerista uma grande área de exercício de direitos tipicamente transindividuais, de acordo com as regras esculpidas no CDC, a instituição estaria legitimada à defesa dos direitos e interesses transindividuais dos consumidores, em todas as modalidades, ou seja, difusos, coletivos e individuais homogêneos, não obstante o já citado veto do inciso VII do art. 4º da Lei 80/1994.

Atualmente, tem-se entendido que o múnus da Defensoria Pública não se liga puramente à proteção contra a vulnerabilidade econômica, mas, ao contrário, se justifica diante de “diversas situações, entretanto, relacionadas a direitos indisponíveis, como a vida e liberdade, sujeitos especialmente protegidos pelo direito, como crianças e adolescentes e mulheres vítimas de violência doméstica”⁷⁰, de tal forma que não abrange “apenas o hipossuficiente no aspecto econômico, mas também sob o prisma organizacional (hipossuficiência social)”⁷¹. Assim, é questionável a divisão das

⁷⁰ FARIAS, José Vagner de. *A legitimação constitucional da atuação da Defensoria Pública a partir da concepção e necessitado para além do aspecto econômico*. Dissertação (mestrado), 115 f. – Universidade de Fortaleza, 2014, p. 107.

⁷¹ TJ-RS, Agr. de Inst. nº 70057478273, 10ª Câmara Cível, Rel. Jorge Alberto Schreiner Pestana, J. 29/5/2014.

tada, em caráter emergencial e provisório, pela Medida Provisória⁶² nº 617/94, reeditada inúmeras vezes⁶³ até ser, definitivamente convertida na Lei nº 9.020, de 30 de março de 1995, ainda em plena vigência - o que nos causa estranhamento, uma vez que se trata de uma legislação que deveria reger uma situação “emergencial e provisória”, e, no entanto, perdura há mais de 20 anos - apenas alterada posteriormente pela lei nº 10.212, de 23 de março de 2001, que criou setenta cargos de defensor público.

Igualmente, é importante salientar que a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 - o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - prescreveu que os integrantes da Defensoria Pública exercem atividade de advocacia, e, consequentemente, estariam sujeitos ao regime desta lei, “além do regime próprio a que se subordinem”⁶⁴. Os defensores públicos questionam a constitucionalidade (por não ser Lei Complementar e ir contra a previsão constitucional acerca da espécie legislativa que rege a Defensoria Pública) e a vigência (teria sido revogada tacitamente pela Lei Complementar 132/2009) desta norma.

1.4.1 Reflexos evolutivos nas funções e no conceito de necessitado

Mesmo no primeiro disciplinamento da organização nacional da Defensoria Pública - se bem que desde o projeto encaminhado pela Presidência da República -, não obstante a vontade primeira de que a Instituição se dedicasse à defesa e promoção de direitos individuais exclusivamente daqueles que não dispunham de recursos financeiros, já se pode entrever certo “alargamento” deste conceito, uma vez que se atribui já a função e conciliação de interesses em conflitos; a garantia aos “acusados em geral”, bem como patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado etc.

Assim, a Lei Orgânica da Defensoria Pública traçou, com base no comando constitucional, funções típicas e atípicas para a Instituição, tal e qual ocorre com os Poderes tradicionais da República, conforme posicio-

⁶² Grosso modo, medidas provisórias são espécies normativas emanadas do Poder Executivo que necessitam de posterior aprovação do Congresso Nacional.

⁶³ Medidas Provisórias nº 656/94, 703/94, 757/94, 822/95, 884/95 e, finalmente, 930/95. Todas tinham teor idêntico à Medida Provisória 617/94, apenas tendo a esta acrescido um artigo tratando da forma de nomeação do Defensor Público-Geral da União.

⁶⁴ Posteriormente, a Lei Complementar 132/2009, que deu nova redação ao artigo 4º da Lei Complementar 80/94, prescreveu que a capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público, sem qualquer menção à inscrição na OAB. Algumas Defensorias Públicas decidiram que a inscrição é facultativa e alguns defensores públicos se desligaram da OAB e têm atuado sem a inscrição, inclusive sob a égide de decisão judicial proferida pelo STF (Rcl 13672 MC/SP. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 29/05/2012).

funções da Defensoria Pública em típicas e atípicas, uma vez que a atuação da instituição sempre estará ligada a presença de alguma vulnerabilidade, seja coletivamente, seja individualmente, seja econômica, seja jurídica, seja organizacional. Em suma, hoje, vê-se uma Defensoria Pública de viés mais solidarista⁷² e preocupada também com o vulnerável⁷³ em sentido amplo, e não somente o econômico.

1.5 Os pactos republicanos e a Defensoria Pública

Os chefes dos três Poderes do Brasil, depois de acurados estudos, reuniram-se em sessão solene e subscreverem um documento intitulado “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”⁷⁴, em que firmam uma série de compromissos com o objetivo de aprimorar a prestação jurisdicional.

Relativamente à Defensoria Pública, reconhecem o descompasso entre os quadros da Instituição e as necessidades de uma sociedade “extremamente desigual e empobrecida”, verificando que no âmbito da Defensoria Pública da União “o número de Defensores não chega a dez por cento do número de unidades jurisdicionais a serem atendidas”.

Com base nestas observações e diante da necessidade de se construir parâmetros claros para a ampliação da Defensoria, entendeu-se por constituir uma comissão de estudos e a celebração das parcerias com os Governos Estaduais, a fim de superação destas questões.

Várias alterações legislativas decorreram deste pacto, o que denotou a importância desta medida, que viria a serem repetida cinco anos depois, no denominada “II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo”. Neste segundo ato solene dos chefes dos três Poderes da República em prol de acesso universal à Justiça, houve o compromisso de se “conferir prioridade às proposições legislativas relacionadas (...) à concretização dos direitos fundamentais, à democratização do acesso à Justiça, inclusive mediante o fortalecimento das Defensorias Públicas”.

⁷² SOUSA, Jose Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/09) a visão individualista a respeito da instituição? *Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, n. 25, p. 175-244, 2012.

⁷³ ALVES, Cleber Francisco. Defensoria Pública e educação em direitos humanos. In: SOUSA, Jose Augusto Garcia de (Coord.). *Uma nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 199-216.

⁷⁴ Exposição de motivos nº 204, de 15/12/2004, Diário Oficial da União - Seção 1 - 16/12/2004.

namento da doutrina e entendimento já discutido no Supremo Tribunal Federal⁶⁵.

Seriam típicas as funções cuja atuação se encontra fundamentada no pressuposto de pobreza na forma da lei, por parte daquele que busca a Defensoria Pública, tal como exposto no art. 5º, LXXIV, e a comprovação deste estado⁶⁶. São funções típicas as hipóteses de promoção da conciliação entre as partes em conflito de interesses – extrajudicialmente, patrocínio das ações penal privada, subsidiária da pública e civil, promoção de defesa em ação penal e civil, reconvir, exercício da defesa da criança e do adolescente, entre outras.

Serão atípicas as funções cuja atuação do defensor público esteja completamente desvinculada da (ou não necessariamente vinculada à) situação econômico-financeira do assistido. São os casos em que a Defensoria Pública atua na Curadoria Especial ou na área criminal⁶⁷.

Atua o defensor público como Curador Especial, por exemplo, nos casos em que o réu revel é citado por edital ou citado por hora certa⁶⁸, não havendo como qualificá-lo como necessitado ou não-necessitado, ante a impossibilidade de comprovar sua hipossuficiência.

Outrossim, no processo penal, quando o réu, mesmo citado pessoalmente, não constitui advogado, não obstante tenha recursos para tanto, é obrigatória a atuação do defensor público para a efetividade da ampla defesa, uma vez que se trata de direito indisponível no processo penal⁶⁹.

⁶⁵ A Constituição Federal impõe, sim, que os Estados prestem assistência judiciária aos necessitados. Daí decorre a atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública. Não, porém, o impedimento a que os seus serviços se estendam ao patrocínio de outras iniciativas processuais em que se vislumbre interesse social que justifique esse subsídio estatal. Trecho do voto do relator – STF – ADI 558 – Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

⁶⁶ Respeitando-se, sempre, o direito de apuração deste estado de carência pela própria Defensoria Pública.

⁶⁷ Ou, ainda, conforme se verá adiante, na legitimidade para propor edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante perante o Supremo Tribunal Federal.

⁶⁸ Consoante determinado no art. 72, II, do CPC/2015, art. 9º, II, CPC/1973, e art. 4º, VI da LC n. 80/1994.

⁶⁹ Não obstante tenhamos a firme convicção de que, nestes casos, o Magistrado, ao fim do processo, deve arbitrar honorários a serem pagos à Defensoria Pública pelo réu abastado, em analogia ao Art. 263. Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação. Parágrafo único. O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz.

basicamente, transfere-se da União para o Distrito Federal as atribuições de organizar e manter a Defensoria Pública do Distrito Federal.

Quanto à Emenda Constitucional nº 74, de 06 de agosto de 2013, que acresce o § 3º ao artigo 134 da Constituição Federal, aplica-se às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal a autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e, consequentemente, a autonomia financeira. A alteração mostrou-se relevante por explicitar a questão no texto constitucional e efetivá-la na prática institucional nos âmbitos que menciona (União e Distrito Federal), nada obstante já fosse possível defender a extensão da autonomia desde a EC 45 a estes remos de atuação.

Nenhuma das alterações citadas foi tão densa e profunda quanto a que foi levada a termo pela Emenda Constitucional nº 80, de 4/6/2014, originada da chamada PEC das Comarcas, alargando as missões, delineando a singularidade⁷⁸ institucional frente às demais instituições, constitucionaliza os princípios, explicitando ainda mais a similitude e o paralelismo de tratamento normativo-constitucional da Defensoria Pública e de seus membros com a Magistratura e seus membros.

A EC nº 80/2014 transformou a missão da Defensoria Pública e estendeu suas funções, alargando alvissareiramente seu âmbito de atuação, em consonância com o que já se encontrava previsto na legislação infra-constitucional, definindo-a como:

[...] instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Percebe-se que a Defensoria Pública passou a ser reconhecida constitucionalmente como a expressão e o instrumento do regime democrático, transmutada em Instituição essencial não apenas à função jurisdicional do

⁷⁸ MAIA, Maurilio Casas. A singularidade da Defensoria Pública para a Autonomia Institucional pós-88: Uma Promessa constituinte e um débito histórico (quase) quitado. In: ROCHA, Jorge Bheron. MAIA, Maurilio Casas. BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Autonomia e Defensoria Pública: aspectos constitucionais, históricos e processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 57-78.

Também o texto constitucional sofreu alterações de maior ou menor impacto na conformação da Defensoria Pública e/ou na carreira dos membros da Instituição⁷⁵.

A Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que cuidou do regime jurídico em que se enquadram os defensores públicos, constitui a primeira modificação operada no texto da Carta de 1988 e tem como principal característica afastar equívocos acerca da natureza jurídica da Defensoria Pública. Após a Emenda, os defensores públicos passaram a ser obrigatoriamente remunerados por subsídio, tendo em vista que a nova redação dada ao artigo 134 faz referência direta ao artigo 39, § 4º, que trata especificamente da política remuneratória, impondo aos defensores públicos o regime de subsídios idêntico ao que era – e ainda é – imposto à magistratura e ao Ministério Público.

Até aquele momento muito se discutia em relação à natureza jurídica da carreira de defensor público, existindo um entendimento de que se tratava de uma modalidade ou espécie de advocacia pública, juntamente com a carreira prevista no artigo 131, que estava sob a nomenclatura de Advocacia Geral da União, e que tratava também, no artigo 132, das Procuradorias dos Estados e Distrito Federal. Com a alteração do *nomen juris* da Seção II do Título IV da Constituição, para “Advocacia Pública”, firmou-se o entendimento de que os defensores públicos não exercem a advocacia pública, não sendo dela espécie, por claro e inequívoco comando constitucional, tampouco, por óbvio, fazem parte da advocacia privada.

Importa mencionar, ainda no contexto das alterações operadas no texto constitucional, a Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que altera o artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, passando a constar na nova redação, no que diz respeito à remuneração e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da Administração Direta, que se aplica tanto aos membros do Ministério Público quanto aos da Defensoria Pública, o teto do Supremo Tribunal Federal, que se refere à magistratura. Esta explicitação na Constituição acerca do teto da remuneração destaca, novamente, a similitude de arranjo político-institucional conferido à Defensoria Pública em relação aos demais componentes das funções essenciais à Justiça.

⁷⁵ OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Faria de; ROCHA, Jorge Bheron. Noções fundamentais sobre Defensoria Pública nos 30 anos da Constituição Federal de 1988. In: *Reflexões sobre os 30 anos da Constituição de 1988: mutações e reformas constitucionais*. Rubens Beçak e João Carlos Navarro de Almeida Prado (org.). Belo Horizonte: Araras Editores, 2018.

Estado, mas essencial à democracia e ao regime republicano, com o dever de se empenhar na busca ininterrupta pela consecução do exercício pleno dos direitos sociais e individuais, da liberdade, do bem-estar, da igualdade e da justiça, responsável pela promoção dos direitos humanos e atuação em prol da proteção da dignidade das pessoas e soberania do poder do povo, tudo em consonância com o papel e a missão que lhes são reservados.

Encontra-se no Título III – Da Organização dos Poderes, a previsão constitucional da Defensoria Pública, entretanto, como já visto, fora dos Capítulos destinados aos Poderes Tradicionais, quais sejam, Legislativo, Executivo e Judiciário, em Capítulo próprio destinado às Funções Essenciais à Justiça, ao lado do Ministério Público e da Advocacia Pública e Privada, como a demonstrar, de forma visual, topológica, sistêmica e literal, que não está subordinada aos ditames desses Poderes ou de qualquer outra instituição, sob qualquer desses aspectos. Nomeadamente agora, a citada EC nº 80/14 criou a Secção IV exclusivamente para tratar da Defensoria Pública, separando-a definitivamente das demais instituições, principalmente da Advocacia Privada, com quem anteriormente dividia a Secção III do referido capítulo. Assim, ao protagonizar seção própria no capítulo das funções essenciais à Justiça, resta completamente distinta da advocacia⁷⁹, se é que ainda restava alguma dúvida acerca da singularidade⁸⁰ da Defensoria Pública em relação às demais Instituições do Sistema de Justiça.

Como dito, a citada Emenda constitucionaliza os princípios institucionais da Defensoria Pública, inscritos no recém-incluído § 4º do artigo 134 da Constituição Federal, quais sejam, a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, à semelhança do Ministério Público (artigo 127 da CF/1988).

A Instituição é una, tendo em vista que os defensores públicos integram um único órgão, partilhando funções e finalidades; é indivisível na medida em que seus membros podem ser substituídos uns pelos outros, respeitadas as regras previas se legalmente estabelecidas, sem juízo de discricionariedade do chefe da Instituição.

A independência funcional (do membro), enquanto princípio institucional, ou seja, referente à própria instituição Defensoria Pública, está

⁷⁹ GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 58.

⁸⁰ MAIA, Maurilio Casas. A singularidade da Defensoria Pública para a Autonomia Institucional pós-88: Uma Promessa constituinte e um débito histórico (quase) quitado. In: ROCHA, Bheron. MAIA, Maurilio Casas. BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Autonomia e Defensoria Pública: aspectos constitucionais, históricos e processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 57-78.

1.6 Dez anos: da EC nº 45/2004 até a EC n. 80/2014

Em 30 de dezembro de 2004 foi editada a Emenda Constitucional nº 45, que, pode-se afirmar, é, até aquele momento, a mais importante alteração no texto da Carta Magna operado até então, em razão de trazer relevantes modificações no regime da Defensoria Pública enquanto instituição, pois explicitou através de norma expressa no § 2º do artigo 134 da Constituição Federal, as autonomias funcional e administrativa já compreendidas institucionalmente, e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias. A autonomia administrativa opera reflexos intensamente no exercício das atribuições internas da instituição, por meio, por exemplo, da elaboração de regimentos internos, provimento de cargos da carreira, bem como de serviços auxiliares, composição dos seus órgãos de administração superior e de atuação, elaboração suas folhas de pagamento, decisão acerca da situação funcional de seus membros e servidores, decisão sobre atos de aposentadoria e disponibilidade, enfim, a prática de atos próprios de gestão.

As autonomia orçamentária e financeira são duas outras características marcantes e que não podem ser esquecidas, pois dizem respeito à prerrogativa de elaborar as propostas orçamentárias da instituição, atenta aos parâmetros fixados pela Constituição e pelas leis, gerindo e aplicando os recursos que lhes são destinados. Por outro lado, o repasse das verbas orçamentárias ficou previsto que deve se realizar por duodécimos, com data fixa no dia 20 de cada mês, disposição esta que se constitui em garantia asseguratória da autonomia financeira. Lenza⁷⁶ informa que a Emenda Constitucional nº 45/2004 foi decisiva para o fortalecimento institucional das Defensorias Públicas, pois além de ampliar a autonomia em suas várias dimensões, já que, para atuar de modo efetivo e, ainda, contra os Poderes Constituídos, a condição primeira era que a instituição fosse dotada de autonomia administrativa, funcional e, acima de tudo, financeira, com a possibilidade de determinação de sua proposta orçamentária. Nesse mesmo rumo, assevera Prado⁷⁷ acerca da importância da autonomia funcional e administrativa como formas de impedir a ingerência governamental, bem como a possibilidade de iniciativa de lei orçamentária, elementos essenciais para o pleno exercício das atribuições constitucionais.

No tocante à Emenda Constitucional nº 69, de 29 de março de 2012,

⁷⁶ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 88.

⁷⁷ PRADO, João Carlos Navaro Almeida. *Defensoria Pública e direito à saúde. Revista da Defensoria Pública*, São Paulo, ano 1, jul./dez. 2008, p. 372.

Após divulgação de um texto base no site da ANADEP⁸⁹, o tema passou a ser recorrente entre defensores públicos e em primeiro grau de jurisdição. Além do criador da expressão, destacaram-se estudos e reflexões dos coautores da obra, Bheron Rocha e Edilson Santana Filho no desenvolvimento da temática nos últimos anos, assim como vasta produção sobre o tema por uma gama autores, como Diogo Esteves, Franklyn Roger, Tiago Fensterseifer e outros que serão ou já foram mencionados ao longo desta obra.

O tema *custos vulnerabilis* foi tão bem acolhido que conduziu ao debate sobre a legitimidade da Defensoria Pública em favor dos vulneráveis no Rio Grande do Sul (UFRGS, Porto Alegre), já no dia 12/11/2015, durante o Encontro da Associação Luso-Alemã de Juristas⁹⁰, na mesa redonda “Vulnerabilidade do Consumidor na Sociedade Tecnológica”, na qual se expôs também a então nova posição processual da Defensoria Pública em favor dos vulneráveis (*custos vulnerabilis*), em exposição realizada por Maurilio Casas Maia, ladeado da professora Fabiana Barletta (UFRJ), enfatizando-se ali a defesa coletiva da saúde dos idosos.

Após anos de evolução e discussões, em setembro de 2019, a segunda seção do STJ (1.712.163/SP), de modo unânime, reconheceu a possibilidade de a Defensoria Pública da União – DPU assumir a função de *custos vulnerabilis* em recurso repetitivo em favor dos vulneráveis que tramitava naquela Corte. Portanto, apesar do breve histórico, percebe-se que a temática tem importância, não só para a Defensoria Pública e para os vulneráveis, como também para o Sistema de Justiça e o nível de democracia de suas decisões, daí a relevância do presente estudo.

intimamente ligada às já mencionadas autonomias administrativa, orçamentária e financeira, mas também tem especial referência à autonomia funcional. Esta última se relaciona ao planejamento, condução e execução das funções institucionais, cuja responsabilidade é exclusiva da Defensoria Pública, sem que haja qualquer ingerência dos poderes ou outras instituições. Tanto é que as funções institucionais da Defensoria Pública estão elencadas no artigo 4º da Lei Complementar nº 80/94 e podem ser exercidas, como efetivamente são, contra as pessoas jurídicas de direito público, inclusive em face do ente federativo que a mantém financeiramente, como forma de “permitir o pleno exercício” dessas funções.

Considerando, ainda, as principais alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 80/2014, está a iniciativa de lei da instituição para alteração do número de membros, criação e extinção de cargos e de órgãos de atuação, fixação do subsídio, entre outras⁸¹; o fato de que suas decisões administrativas, nomeadamente as do Conselho Superior, devem ser motivadas e proferidas em sessão pública. A citada Emenda ainda estabelece um prazo de 8 anos em que deverão ser lotados defensores em todas as comarcas do Brasil, em número proporcional à efetiva demanda e prioritariamente nas regiões com maiores

Por fim, com a edição da Emenda Constitucional nº 93, de 8 de setembro de 2016, restou nítida e expressa a autonomia dos fundos da Defensoria Pública em relação à pessoa jurídica de direito público. De fato, as normas da EC nº 93/2016 tratam da desvinculação das receitas, contudo excetuam desta desvinculação os fundos instituídos pelas Defensorias Públicas, não poderia ser diferente, uma vez que é tradicional que os fundos tenham autonomia e se destaquem do orçamento geral do ente público, sem haver qual confusão entre estes. A EC nº 96/2016 demonstra de forma clara e indubiosa a superação da súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça, fundamento, assim, a possibilidade da condenação em verbas sucumbenciais a favor da Defensoria Pública do ente público a que esta pertence, não havendo nenhuma confusão orçamentária ou financeira⁸².

1.7 O nascimento da expressão “*custos vulnerabilis*”

A expressão *custos vulnerabilis* foi cunhada em um contexto de des-

⁸⁹ MAIA, Maurilio Casas. O Estado-Defensor e sua missão enquanto *Custos Vulnerabilis* Constitucional: Um convite para reflexões. ANADEP, de 30 de Junho de 2014. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=20140>>. Acesso em: 28 Out. 2019.

⁹⁰ A respectiva pesquisa escrita foi veiculada na seguinte obra: MAIA, Maurilio Casas. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. In: MARQUES, Cláudia Lima. GSELL, Beate. (Org.). *Novas tendências de Direito do Consumidor: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2015, p. 431-459.

⁸¹ Artigo 134, §§ 1º e 2º, da CF/1988.

⁸² OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Faria de.; ROCHA, Jorge Bheron; NEVES, Otávio Vilela Miranda. A Defensoria Pública e os honorários de sucumbência: breves anotações sobre a Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça. In: *Teoria Geral da Defensoria Pública*. Alfredo Manuel et al. (org.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

Capítulo II

O Custos Vulnerabilis e uma contextualização político-democrática

O presente capítulo tem por objetivo contextualizar o quadrante constitucional e político no qual se insere a Defensoria Pública do Brasil, marcadamente expondo seu eixo constitucional como mecanismo que a vincula com o respeito aos direitos dos vulneráveis e à histórica busca por participação político-social de grupos excluídos.

2.1 O constitucionalismo entre a limitação do poder estatal e a garantia de direitos

As revoluções liberais do final do século XVIII marcam a grande transição da idade moderna para a contemporânea. Naquele contexto, apresentou-se o, então novo, Estado Liberal como tentativa de superação do absolutismo, por meio da limitação de poder⁹¹. O Estado de Liberal, pautado por ideias iluministas e marcado pela separação dos poderes, caracteriza-se pela ênfase sobre o indivíduo, daí ter como consequência a ideia de se garantir uma esfera de liberdades, característica dos direitos fundamentais de primeira geração (ou dimensão).

Assim, com o deslocamento da soberania do rei para o povo (ou nação, conforme o contexto político), a garantia desses direitos se consolidada por meio da Constituição, vista como a máxima expressão dos direitos mais básicos de uma sociedade, naquele momento, vinculados à abstenção do Estado frente às liberdades fundamentais do indivíduo, o qual, assim, poderia se desenvolver plenamente.

As promessas de liberdade, igualdade e fraternidade, tão presentes no lema revolucionário francês, não se cumpriram. As vantagens trazidas pelo novo modelo de Estado revelaram-se bastante vantajosas para uma

⁹¹ Existem “três ordens de limitação do poder. Em primeiro lugar, as limitações materiais: há valores básicos e direitos fundamentais que não devem ser sempre preservados, como a dignidade humana, a justiça, a solidariedade e os direitos à liberdade de religião, expressão, de associação. Em segundo lugar, há a específica estrutura orgânica exigível: as funções de legislar, administrar e julgar devem ser atribuídas a órgãos distintos e independentes, mas que, ao mesmo tempo, se controlem reciprocamente (*checks and balances*). Por fim, há as limitações processuais: os órgãos o poder devem agir não apenas com fundamento na lei, mas também observando o devido processo legal...” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 5-6).

confiança e, também, de esperanças, com a legitimidade institucional coletiva da Defensoria Pública. Era fim de maio de 2014, em tempos nos quais a ADI n. 3943 – proposta pela CONAMP e que questionava a previsão da instituição dentre os colegitimados para o manejo de ação civil pública – ainda não havia sido julgada e a legitimidade institucional era, erroneamente, acusada de usurpar a função do *custos legis*, do fiscal da Lei.

No referido contexto, a expressão *custos vulnerabilis* foi criada por Maurilio Casas Maia⁸³ como recurso didático para explicitar a legitimidade institucional da Defensoria Pública de modo a deixar claro que não cabe à Defensoria Pública, em um primeiro plano, a defesa da ordem jurídica – papel esse atribuível ao Ministério Público, como *custos legis* ou *custos iuris*. Com a didática estratégica, explicitava-se que à Defensoria Pública cabe a missão constitucional de defesa dos vulneráveis e, por outro lado, ao Ministério Público, a defesa da ordem jurídica. Missões distintas, portanto.

Por ocasião da criação do termo, em primeiro lugar se conferiu enfoque à missão constitucional da Defensoria Pública com viés *coletivo*⁸⁴ institucional – aspecto que veio a ser bem explorado e desenvolvido, também entre outros, por Edilson Santana Filho⁸⁵ e Bheron Rocha⁸⁶. Posteriormente com visão intervintiva⁸⁷ institucional, lastreada na Teoria de Luigi Ferrajoli⁸⁸.

⁸³ Eis o artigo com a primeira referência à expressão: MAIA, Maurilio Casas. *Custos Vulnerabilis constitucional: o Estado Defensor entre o REsp nº 1.192.577-RS e a PEC nº 4/14*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XVIII, nº 417, jun. 2014, p. 55-57.

⁸⁴ MAIA, Maurilio Casas. *Custos Vulnerabilis constitucional: o Estado Defensor entre o REsp nº 1.192.577-RS e a PEC nº 4/14*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XVIII, nº 417, jun. 2014, p. 55-57.

⁸⁵ GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria Pública e a Tutela Coletiva de Direitos: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2016. Além das questões teóricas, destaca-se ainda, quando às origens do termo, atuação prática no caso *Comunidade Parque das Nações Indígenas*, situação que envolvia o destino e a moradia de cerca trezentas famílias oriundas diversas etnias indígenas que haviam migrado para o centro urbano (capital do Estado do Amazonas) em razão de conflitos fundiários e em busca de políticas públicas. O processo tinha como objeto a reintegração de posse em uma área nobre da cidade, onde o grupo havia se instalado há alguns anos com a convivência do poder público local.

⁸⁶ Atuação no STF HC 143.641.

⁸⁷ MAIA, Maurilio Casas. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e Custos Vulnerabilis. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Ano XVIII, v. 425, out. 2014, p. 56-58.

⁸⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 537.

Neste contexto, a Defensoria Pública exerce parcela da soberania do Estado (que, em última instância, é do povo, enquanto participante da autoridade soberana), como organismo com a atribuição de presentar grupos vulneráveis, sem prejuízo da sua participação direta ou por outras vias representativas na vida político-social, especialmente a fim de propiciar real influência nas instâncias decisórias (legislativa, executiva e judiciária), promovendo uma abertura democrática dos poderes e passando a configurar um fator real de influência.

Bonavides foi enfático ao observar que “o constitucionalismo democrático emancipou politicamente as massas com o sufrágio universal. Mas não soube ainda conquistá-las”¹⁰⁰. O constituinte brasileiro optou por um Estado Democrático de Direito (onde o democrático precede o “de Direito”). É o “de Direito” que adjetiva o democrático). Todo este esforço semântico será em vão, todavia, se não for garantido espaço de fala aos grupos sociais, inclusive e especialmente os mais vulneráveis, sob pena de desguar em uma garantia parcial, propícia à proteção de limitados segmentos da sociedade, problema não muito diferente, em sua natureza, daquele que se constatou já desde o Estado Liberal e a gênese do constitucionalismo.

2.2 A Defensoria Pública como modelo-público constitucional de assistência jurídica (1988)

Fruto do Estado Democrático de Direito, caracterizado por ser um Estado Social com tentativas de maior lapidação, a Defensoria Pública brasileira – em seus moldes atuais – revela uma tentativa de dar voz aos vulneráveis. Não por outro motivo é prevista como expressão e instrumento do regime democrático, responsável, fundamentalmente, pela promoção dos direitos humanos e a defesa dos necessitados¹⁰¹:

[...] a feição constitucional assumida pela Defensoria Pública após as alterações e mutações sofridas ao longo dos 30 anos de Constituição Federal mostrou que essas alterações fortaleceram o acesso aos seus serviços, como a educação

¹⁰⁰ BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 8. ed. São Paulo, Malheiros, 2007, p. 200.

¹⁰¹ O artigo 134 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014, dispõe: “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”.

classe (burguesa), não tendo, contudo, força (ou mesmo a intenção) geral.

Como reação a este cenário, o início do século XX é marcado por demandas político-sociais. Desse modo, não era mais suficiente garantir a abstenção do Estado como forma de buscar efetivar a liberdade dos indivíduos. A “segunda revolução industrial” – entre a segunda metade do século XIX e a primeira metade do século seguinte –, como fato histórico desta época e modelo, é exemplo muito revelador da exploração dos grupos mais desfavorecidos e vulneráveis, caracterizados por não deterem bens de produção e nem direitos asseguradores - de vida digna - e possibilidade de ascensão social. Nesse cenário, os anseios sociais, radicais em certos segmentos, forcaram uma reformulação do Estado de Direito, agora adjetivado de “Social”. Com efeito, o Estado Social de Direito exigiria a rearticulação do modelo liberal-capitalista como forma de atender alguns dos anseios dos grupos mais vulneráveis, estabelecendo, por exemplo, direitos trabalhistas, como a limitação de jornada de trabalho.

As constituições, das quais são exemplos a Mexicana (1917) e a de Weimar (1919), passam a prever também direitos sociais, rumando em direção à juridicidade e assumindo a posição de paradigma, alcangando posição de superioridade em relação aos códigos (às leis civis). Nesta senda, passou o Estado a assumir simbolicamente a responsabilidade da consecução de uma existência digna a cada um de seus cidadãos⁹². Tais Cartas passaram, então, a elencar “dispositivos que impunham uma *conduta positiva* do Estado para a consecução dos direitos fundamentais de que os indivíduos eram titulares”⁹³, ao lado de garantias nitidamente liberais.

Com o início da “constitucionalização do direito”, passa a ganhar relevância o papel do Poder Judiciário, responsável pela adequação do Estado à constituição e que gradativamente vai ocupando o lugar de destaque e protagonismo antes reservado ao Poder Legislativo.

A tendência deste “novo direito constitucional” – que é eurocêntrico e não leva em conta as peculiaridades dos países do Sul, como mais recentemente observou Boaventura de Souza Santos⁹⁴, autor este defensor da

⁹² LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1970, p. 401.

⁹³ ROCHA, Jorge Bheron; CALDAS, Mariana Urano de Carvalho. *A Autonomía integral da Defensoria Pública sob a ótica do novo Constitucionalismo*. Salvador: Juspodim. 2018.

⁹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa (2014). La refundación del Estado en América Latina. In: Coraggio, José Luis, Laville, Jean-Louis (orgs.) *Reinventar la izquierda en el siglo XXI: Hacia un diálogo Norte-Sur*. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN), 299-315. Também publicado na Argentina, por Universidad Nacional de General Sarmiento/CLACSO.

em direitos, mediação, conciliação e patrocínio judicial, e, por conseguinte, a possibilidade de se buscar a efetivação de outros direitos e garantias constantes na Constituição e nas leis e a construção de outros tantos que ali não se encontram expressamente previstos.¹⁰²

Sua função, subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos, representa a busca democrática no progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no cenário jurídico-político, desenvolvendo-se por meio da atuação nas mais diversas esferas, inclusive – embora não seja a única – perante o Poder Judiciário.

O novo papel desempenhado por este poder, capaz de influenciar nos mais variados campos da vida dos indivíduos e determinar os rumos da nação, exige, bem por isso, a garantia de espaço de fala e de escuta democrática aos grupos vulneráveis, em equidade com os demais, o que só se viabiliza por meio de uma abertura do processo e da garantia de paridade de armas, colocando lado a lado, em pé de igualdade, as funções essenciais à justiça. Assim, deve a instituição atuar sempre que os interesses envolvidos em um processo justifiquem a oitiva do posicionamento institucional, inclusive como fator de legitimação decisória, o que decorre diretamente do próprio delineamento constitucional da instituição, conforme se busca demonstrar no decorrer do presente estudo.

2.2.1 O modelo constitucional de assistência jurídica do Brasil como paradigma internacional

O modelo de assistência jurídica integral e gratuita via Defensoria Pública no Brasil tem sido reconhecido como referência pela Organização dos Estados Americanos, tanto que, em 2009, por intermédio de um esforço coordenado entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEF), foi firmado um Acordo de Entendimento possibilitando a concretização da garantia do acesso à defesa técnica através de um defensor público interamericano durante os processos perante a CIDH, tendo como destinatárias as pessoas que se identificam como vítimas e que carecem de recursos econômicos ou representação legal. No ano seguinte, a indicação de um defensor público interamericano passa a constar expressamente no Relatório dos Trabalhos

¹⁰² OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de; ROCHA, Jorge Bheron. Noções fundamentais sobre Defensoria Pública nos 30 anos da Constituição Federal de 1988. In: *Reflexões sobre os 30 anos da Constituição de 1988: mutações e reformas constitucionais*. Rubens Beçak e João Carlos Navarro de Almeida Prado (org.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

necessidade de se debater um novo constitucionalismo latino americano – era, anota Bercovici, “a racionalização do poder e do Estado, com a evolução progressiva no rumo do Estado de direito e da democracia. Mas, na prática, não foi o que ocorreu”⁹⁵.

Com efeito, as duas Guerras Mundiais e a ascensão de movimentos totalitários colocaram a própria condição humana em crise. O final da Segunda Guerra é marco de uma nova grande transição, alguns tratando tal fase sob o rótulo controverso do “neoconstitucionalismo”, o qual buscara construir um novo paradigma de humanidade, por meio das constituições pós-guerra, juntamente com a universalização ou internalização dos direitos humanos. A força normativa das normas constitucionais, que incorporaram temas antes não previstos em seus textos e irradiaram seus valores para a legislação ordinária, expande-se, assim como ganha ainda mais importância o papel do Poder Judiciário. Surgem as chamadas constituições democráticas, característica do Estado de Direito Democrático, tentativa de aprimoramento do Estado de Direito Social.

No Brasil esse processo se opera mais tarde, somente com a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela ajudou a protagonizar⁹⁶. Não é por acaso que a Carta é a primeira a alçar ao nível constitucional a previsão da Defensoria Pública como instituição responsável pela assistência jurídica gratuita aos necessitados, mesmo de forma acanhada em sua redação original.

A distribuição de parcelas do poder político, tornando seu exercício difuso, é premissa do Estado de Direito. A questão remonta a Montesquieu⁹⁷, que já alertava para a necessidade de uma constituição balanceada, em que se estrutura um complexo sistema de freios e contrapesos, assim como a Rousseau⁹⁸, embora este, segundo Bercovici⁹⁹, mais se aproxime da ideia do exercício direto pelo povo, sem a necessidade de representantes.

⁹⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 33, 2006.

⁹⁷ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes*. Tradução de Pedro Vieira Mota. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 169.

⁹⁸ ROSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martina Fontes, 1996, p. 22.

⁹⁹ BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 114.

Capítulo III

Custos Vulnerabilis: Teoria e Fundamentações

O entendimento do objeto central desta obra passa pelo enfrentamento de questão pressuposta, a saber, a própria noção de grupo ou pessoa vulnerável e sua relação com a instituição incumbida, no Brasil, pela Constituição Federal, da assistência jurídica pública e gratuita.

3.1 A missão constitucional-defensorial: defesa emancipatória dos vulneráveis

Na Constituição, quando se trata da Defensoria Pública, o artigo 134 faz referência aos necessitados, bem como aos que comprovarem insuficiência de recursos (inciso LXXIV do art. 5º). No texto constitucional, a expressão “recursos” aparece com significação de instrumentos, expedientes ou conjunto de meios disponíveis para serem utilizados, aptos a alcançar determinada finalidade, conforme aparece, também, no artigo 5º, inciso LV, que garante aos litigantes e aos acusados em geral todos os meios inerentes à concretização material do contraditório e da ampla defesa.

De forma diversa, quando a constituição pretende se referir à questão econômica premente utiliza as palavras carentes, pobreza e pobre (*v.g.* art. 3º, III; art. 23, X; art. 203, II; art. 245 e ADCT 79, 80, 81, 82 e 84).

Neste contexto, a expressão “necessitados”, além do aspecto financeiro, é também lida pelo ponto de vista organizacional ou coletivo, ou seja, amplo, nas atribuições de caráter institucional ou coletivo – conforme se depreende a partir de decisão do próprio Supremo Tribunal Federal (ADI n. 3943 e RE-Rg n. 733.433), interprete maior da Carta e do Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 1192577).

Desse modo, o ponto hermenêutico decorrente da confluência entre o conceito de necessitados e de quais seriam as insuficiências de recursos que atraem a atuação institucional é exatamente aquele no qual os vulneráveis são abraçados pela Constituição e pela Defensoria Pública a partir do berço constitucional.

Portanto, partindo-se do que dispõe a Constituição Federal (artigo 134, *caput* c/c inciso LXXIV, do artigo 5º), cabe à Defensoria Pública a defesa do necessitado que comprove a insuficiência de recursos. Tal carência – não só de ordem financeira – é fator gerador da vulnerabilidade social. Desse modo, conecta-se indissociavelmente à lógica segundo a qual a Defensoria Pública tem por missão constitucional a defesa dos vulneráveis, seja com a

emitido anualmente pela Corte¹⁰³.

Além disso, a posição de promoção da defesa pública pelas defensorias públicas oficiais passou a ser a fazer parte dos debates anuais dos Períodos Ordinários de Sessões da Assembleia Geral da OEA, sendo tais discussões plasmadas nas suas Resoluções: Resolução AG/RES 2656 (XLI-0/11) - intitulada “Garantias de Acesso à Justiça: o papel dos Defensores Públicos Oficiais”; Resolução AG/RES. 2714 (XLII-O/12), intitulada “Defensoria Pública Oficial como garantia de acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade”; Resolução AG/RES. 2801 (XLIII-O/13), intitulada “Pela autonomia da Defensoria Pública Oficial como garantia de acesso à Justiça” - em que destacou o exitoso trabalho realizado pelos Defensores Públicos Interamericanos na defesa dos direitos das vítimas de violações dos direitos humanos; e Resolução AG/RES. 2821 (XLIV-O/14), intitulada “Rumo à autonomia e ao fortalecimento da Defensoria Pública Oficial para garantir o acesso à justiça”.

Durante o 46º Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA, foi aprovada a Resolução AG/RES nº 2887/2016, que fortaleceu a Defensoria Pública e seu papel na assistência jurídica gratuita, em especial junto às pessoas em situação de vulnerabilidade, “como salvaguarda da integridade e liberdade pessoal”. No ano seguinte foi aprovada a Resolução AG/RES 5580/2017 (XLVII-O 17), que, dentre outras disposições, incentivar “as instituições de defesa pública oficiais das Américas a que garantam às mulheres o acesso efetivo e igualitário à justiça, sem discriminação de nenhuma natureza”. Em 2018, restou aprovada a Resolução 2928/2018, em que incentiva as Defensorias Pública a estabelecerem mecanismos de monitoramento dos centros de detenção, a fim de prevenir e denunciar tratamentos crieis e desumanos às pessoas encarceradas¹⁰⁴.

¹⁰³ “I. ORIGEM, ESTRUTURA E COMPETÊNCIAS DA CORTE(...) H. AMPLIANDO OS HORIZONTES DA JURISDIÇÃO INTERAMERICANA(...) H. 2. DEFENSOR PÚBLICO INTERAMERICANO: No ano 2010, a Corte assinou um Acordo de Entendimento entre a Corte e a Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEF). O objetivo deste Acordo de Entendimento é prover assistência legal gratuita às supostas vítimas que carecem de recursos econômicos ou de representação legal perante a Corte Interamericana, de acordo com o estabelecido no Regulamento da Corte que entrou em vigor em janeiro de 2010, o qual estipula o seguinte: ‘em casos de supostas vítimas sem representação legal devidamente acreditada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano de ofício que as represente durante a tramitação do caso’. (Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2010.pdf> Acesso em: 10 mar. 2015).

¹⁰⁴ Sobre o tema: ROCHA, Jorge Bheron. O Título da Defensoria Pública no CPC 2015. In: *Teoria Geral da Defensoria Pública*. Alfredo Manuel *et alii* (org.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

finalidade de dissipar ou, pelo menos, de reduzir referida vulnerabilidade social – *v.g.*, tratamentos de saúde para quem está enfermo; liberdade para quem está encarcerado, cidadania para quem não possui documentos ou nacionalidade etc. –, ou ainda para alcançar o necessário equilíbrio nas relações político-jurídicas nas quais a presença desta vulnerabilidade possa dificultar ou obstaculizar o acesso à Justiça – *v.g.* réu preso que é parte em processo cível¹⁰⁶.

O papel da Defensoria Pública se insere na busca da inclusão democrática de grupos vulneráveis, visando garantir sua participação e influência nas decisões político-sociais, de modo a não serem ignorados no processo de composição, manutenção e transformação da sociedade na qual estão inseridos. Não é por acaso que o artigo 134 da Constituição Federal estabelece a Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático¹⁰⁷.

Como expressão e instrumento do regime democrático compete à Defensoria Pública dar voz à pessoa ou ao grupo de pessoas necessitadas, a fim de que seus anseios possam ser ouvidos e considerados nas esferas de decisão, seja no Legislativo, através, por exemplo, dos debates no processo de elaboração de leis; no Executivo, quanto da eleição, criação e, especialmente, execução de políticas públicas; ou no Judiciário, dentro de processos que podem irradiar consequências para o âmbito da pessoa ou da coletividade tutelada. Neste sentido, a Defensoria Pública atuará como expressão e instrumento do regime democrático, verdadeiro *amicus democratiae*, podendo participar no processo de criação e definição das normas sociais, do debate parlamentar, leis, orçamento, convocação de audiências

Também no 49º Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA realizada em Medellín, Colômbia, entre os dias 26 e 28 de junho de 2019, foi aprovada a Resolução AG/RES. 2941 (XLIX-O/19) que deixou consignada que “*La defensa pública oficial autónoma como salvaguarda de la integridad personal de todos los seres humanos sin ningún tipo de discriminación*”¹⁰⁵.

¹⁰⁶ ROCHA, Jorge Bheron. *Legitimização da Defensoria Pública para Ajuizamento de Ação Civil Pública Tendo por Objeto Direitos Transindividuais*. Florianópolis: Empório Modera. 2018, p. 20.

¹⁰⁷ Após a criação do *custos vulnerabilis* em 2014, outra terminologia passou a ser cunhada, embora mais lentamente, a partir de 2015. A expressão *amicus communitas* foi concebida inicialmente pelo jusfilósofo e professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (FD/UFAM), Daniel Gerhard, e desenvolvida juntamente Edilson Gonçalves Filho e com Maurilio Casas Maia, além de outros, posteriormente. Citam-se os seguintes textos: (1) GERHARD, Daniel; GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; MAIA, Maurilio Casas. Defensoria Pública: *amicus communitas* e a previsão prevista no novo CPC. *Justificando* de 8 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/07/08/defensoria-amicus-communitas-e-a-previsao-contida-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 28 Out. 2019; (2) GERHARD, Daniel. CASAS MAIA, Maurilio. O Defensor-hermes, o *amicus communitas*: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. *Informativo Jurídico In Consulex*, Brasília, v. 22, p. 11-12, 1º jun. 2015.

¹⁰⁵ Disponível em: <<http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=AG/doc.&class-Num=5682&lang=s>>.

SP); 3) técnica (AgRg no Ag 1248314/RJ); 4) científica (RMS 31.073/TO); 5) jurídica (REsp 1378557/RS); 6) informacional (REsp 1329556/SP).

Noutro passo, identificando os grupos ou indivíduos vulneráveis de maneira mais específica, o STJ apontou as seguintes vulnerabilidades: 1) do enfermo (REsp 1178555/PR); 2) em razão gênero (AgRg no REsp 1430724/RJ); 3) da gestante (HC 269.553/RS); 4) do dependente químico(HC 289.250/SP) e; 5) dos hipervulneráveis (REsp 931.513/RS).

Em verdade, trata-se de enumeração não exaustiva. Recentemente, foram identificadas novas “espécies” de vulnerabilidade a partir do fator originador. Como exemplo, a vulnerabilidade digital, tema relevante à sociedade da informação, que engloba tanto o modo analógico (*off-line*) – a exemplo da coleta de dados em estabelecimentos comerciais – como o modo digital (*on-line* ou cibervulnerabilidade) – quando, por exemplo, há coleta de dados através do uso de *smartphones*.

Em 2018, durante o III Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra (Coimbra/Portugal, dias 15 e 17/10), os defensores públicos Bheron Rocha e Alfredo Manuel coordenaram simpósio denominado “A Defensoria Pública e as Instituições do Sistema de Justiça: Perspectivas para a Promoção dos Direitos Humanos no Contexto das Tecnologias Disruptivas”, no qual várias questões atinentes à “cibervulnerabilidade” foram levantadas, como, por exemplo, a vulnerabilidade digital dos moradores do entorno de presídios em razão do uso de bloqueadores telefônicos¹¹⁵; o monitoramento de funcionários públicos e privados por meio da tecnologia¹¹⁶; a proteção da imagem¹¹⁷; a vulnerabilidade dos trabalhadores frente à utilização de aplicativos que excluem direitos e garantias¹¹⁸; vulne-

¹¹⁵ RIOS, Janeth Gomes. Os bloqueadores telefônicos dentro das instituições prisionais: um meio tecnológico alternativo ao combate ao crime organizado e uma ameaça à comunicação da civilização em torno dos presídios. In: *Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar*, n. 3, v. 1, 2018. Disponível em: <<http://www.anaiscidp.com/edicao2018>>. Acesso em: 1 out. 2019.

¹¹⁶ CAMBOIM, Wytatyane Batista. A importância da tecnologia para o monitoramento de funcionários em setores públicos e privados. In: *Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar*. Nº 3. Vol.1. 2018. Disponível em <<https://www.anaiscidp.com/edicao2018>>. Acesso em: 1 out. 2019.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. As novas tecnologias e os direitos da personalidade: possibilidades de violação do direito à imagem e o papel da Defensoria Pública. In: *Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar*. Nº 3. Vol.1. 2018. Disponível em <<https://www.anaiscidp.com/edicao2018>>. Acesso em: 1 out. 2019.

¹¹⁸ MIRANDA, Adaysa Marianna Julião. A vulnerabilidade dos princípios do direito do trabalho em face das mutações de relações trabalhistas dos professores por meio de tecnologias informais. In Anais do Congresso Internacional de Direitos

públicas, similarmente à função Ombudsman¹⁰⁸, participando de conselhos, da educação em direitos¹⁰⁹, sendo instrumento de viabilização para participação ativa de todos os afetados por decisões – sejam judiciais, políticas ou legislativas –, munindo os grupos da oportunidade de influência no debate¹¹⁰.

3.2.1 A noção de vulnerabilidade e sua importância

O tema exige aprofundamento, conforme vem sendo alertado há algum tempo¹¹¹, evitando-se que o reconhecimento da vulnerabilidade como critério definidor da necessidade – para fins de assistência jurídica gratuita –, deságue no mesmo problema de indefinição do termo “necessitado”, termo citado na constituição brasileira para indicar o destinatário da assistência jurídica gratuita pela Defensoria Pública, o qual demandou preenchimento pela doutrina institucional e jurisprudência.

A proteção a pessoas e a grupos vulneráveis não é novidade e já há algum tempo tem ocupado espaço no cenário internacional. Neste sentido, Augusto Cançado Trindade apontava, já no início da década 1990, a preocupação com a proteção de grupos vulneráveis na confluência do Direito Internacional dos Direitos Humanos e com o atendimento às suas necessidades básicas¹¹². Com efeito, a Declaração da II Conferência Mundial de Direitos Humanos, ocorrida no ano de 1993 em Viena, expressou a necessidade de ser dada uma grande importância à promoção e à proteção dos direitos de pessoas pertencentes a grupos que se tenham tornado vulneráveis.

¹⁰⁸ Como exemplo da atuação da Defensoria Pública enquanto ombudsman: GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. Liberdade religiosa nos jogos olímpicos e paralímpicos rio 2016 - da atuação extrajudicial, a figura do Ombudsman e a recomendação como instrumento de efetivação da missão constitucional da Defensoria Pública. In: *Teoria Geral da Defensoria Pública*. Alfredo Manuel et al. (org.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 593-601.

¹⁰⁹ ROCHA, Jorge Bheron. Defensoria Pública *Amicus Democratae*: atuação em prol da afirmação do Estado Democrático de Direito e da prevalência e efetividade dos direitos humanos independentemente de configuração de vulnerabilidades. *Revista da Defensoria Pública da União*, Brasília, n. 11, jan./dez. 2018, p. 355-356.

¹¹⁰ MOURA, Gina Kerly Pontes; ROCHA, Jorge Bheron. Parecer do Núcleo de Assistência aos Presos Provisórios e às Vítimas da Violência ao Projeto de lei nº37/2019 encaminhado para sanção do sr. Governador do estado do Ceará. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/pl-cobra-tornozeleira-inconstitucional.pdf>>. Acesso em: 1 out. 2019.

¹¹¹ GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria Pública e a tutela coletiva dos direitos: teoria e prática*. 2. Ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 181.

¹¹² Resgatando escritos desta época: TRINDADE, Antônio Augusto. *O regime jurídico autônomo das medidas provisórias de proteção*. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2017, p. 17-40.

rabilidades processuais no ambiente dos tribunais^{119,120,121}. Neste contexto, a atuação da Defensoria Pública se faz cada vez mais necessária, pois há, no aprofundamento do uso de recursos tecnológicos, “características para potencializar a promoção ou, ao revés, a violação de direitos humanos (...) em prisma positivo, como ações em favor de refugiados, pessoas vitimadas por tragédias, diagnósticos de doenças, novas formas de trabalho, ampliação de acesso à justiça e celeridade processual; e negativo, como violação da intimidade e imagem, influxos eleitorais e democráticos, exploração do trabalho, e quebras das garantias processuais”¹²².

Ainda sobre as espécies de vulnerabilidade, Marcos Vinícius Manso Lopes Gomes, aponta para uma terceira dimensão do conceito de hipossuficiência/vulnerabilidade¹²³. Ao lado da primeira dimensão - pautada por critérios individuais/liberais e vinculada à tutela dos economicamente necessitados - e da segunda dimensão – na qual se identifica uma expansão para o conceito de necessidade/hipossuficiência/vulnerabilidade organizacional, esta terceira dimensão se constrói por um viés pós-humanista, pautando-se na ideia do biocentrismo e voltada para a defesa de um grupo vulnerável específico, no caso, os animais não humanos. Neste aspecto, considera a existência de direitos fundamentais dos animais, os quais se-

Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar. Nº 3. Vol.1. 2018. Disponível em <<https://www.anaiscidp.com/edicao2018>>. Acesso em 1.10.2019.

¹¹⁹ ROCHA, Jorge Bheron. O plenário virtual e as garantias do contraditório e da ampla defesa: violação dos direitos fundamentais da pessoa humana. In: *Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar.* Nº 3. Vol.1. 2018. Disponível em <<https://www.anaiscidp.com/edicao2018>>. Acesso em: 1 out. 2019.

¹²⁰ TORRE NETTO, Adhemar Della. O papel da defensoria pública quando da co-iheita da prova por meios tecnológicos na sessão plenária do tribunal do júri. In: *Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar.* Nº 3. Vol.1. 2018. Disponível em <<https://www.anaiscidp.com/edicao2018>>. Acesso em: 1 out. 2019.

¹²¹ ARBS, Paula Saleh. Tecnologias e Processo: Necessidade de Proteção do Cibervulnerável. In: *Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar.* Nº 3. Vol.1. 2018. Disponível em <<https://www.anaiscidp.com/edicao2018>>. Acesso em: 1 out. 2019.

¹²² OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. ROCHA, Jorge Bheron. A Defensoria Pública e as Instituições do Sistema de Justiça: Perspectivas para a Promoção dos Direitos Humanos no Contexto das Tecnologias Disruptivas. Simpósio 35. In: *Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar.* Nº 3. Vol.1. 2018. Disponível em <<https://www.anaiscidp.com/edicao2018>>. Acesso em: 1 out. 2019.

¹²³ GOMES, Marcos Vinícius Manso Lopes. *Direitos humanos e princípios institucionais da Defensoria Pública.* 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

A atenção crescente ao critério da vulnerabilidade ocorre especialmente em razão da sua ligação com grupos que necessitam do atendimento de suas necessidades básicas. As crianças, as populações indígenas, as mulheres, os deficientes, os idosos, os doentes terminais e os migrantes, por exemplo, situam-se entre os vulneráveis (ou em situação de vulnerabilidade), necessitando de especial proteção.

Em um primeiro plano, a vulnerabilidade é situação fática. Sua identificação, assim, ocorre diante da situação analisada, por quanto seria impossível que a norma posta pudesse prever, exaustivamente, todos os casos, enumerando-os. Por outro lado, é possível, todavia, encontrar situações expressamente reconhecidas na norma escrita, seja no texto constitucional, em diplomas internacionais ou na legislação ordinária, a exemplo daquelas que versam sobre refugiados (Lei 9.474/97 e a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados), indígenas e povos tribais (Lei 6.001/73 e Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT), pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária (Lei 13.684/2018), população de rua etc.

Diogo Esteves e Franklyn Roger apontam algumas espécies de vulnerabilidade atualmente existentes no mundo contemporâneo, quais sejam, a vulnerabilidade econômica, a vulnerabilidade organizacional, a vulnerabilidade etária, a vulnerabilidade física, mental e sensorial, a vulnerabilidade indígena, a vulnerabilidade por vitimização, a vulnerabilidade por migração ou deslocamento interno, a vulnerabilidade por vivência em situação de rua, a vulnerabilidade por orientação sexual e identidade de gênero, a vulnerabilidade das minorias, a vulnerabilidade processual¹¹³, a vulnerabilidade episódica ou transitória e a vulnerabilidade por privação de liberdade¹¹⁴.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), é possível buscar referências à identificação das causas de vulnerabilidade ou sujeitos/grupos vulneráveis. Assim, O STJ já identificou, a partir de sua origem, a vulnerabilidade: 1) fática (REsp 1293006/SP); 2) econômica (REsp 1302467/

¹¹³ Fernanda Tartuce define a vulnerabilidade processual como “a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária; a impossibilidade de atuar pode decorrer de fatores de saúde e/ou de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório” (TARTUCE, Fernanda. Vulnerabilidade processual no novo CPC. In: SOUZA, José Augusto Garcia de (Org.). *Repercussões do novo CPC - Defensoria Pública.* Salvador: Juspodivm, 2015, p. 286).

¹¹⁴ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da defensoria pública.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 303-320.

para a vulnerabilidade migratória, como fatores individuais, familiares, domésticos, comunitários e estruturais (geográficos, políticos, econômicos, sociais, regionais e institucionais). São exemplos destes últimos o eventual histórico de colonização ou conflito, sistemas políticos, políticas migratórias e de governo, assim como o respeito (ou não) aos direitos. Tais fatores, em geral, interagem, verificando-se a presença de mais de um deles, o que gera múltiplo risco.

A partir deste modelo de identificação de fatores determinantes de vulnerabilidade, identificam-se os riscos e os tipos de proteção necessários, a exemplo de moradia, acesso à água potável, condições sanitárias e de higiene adequadas, alimentação, segurança, saúde, educação, emprego e, dentre outros, acesso à justiça¹²⁶. Este último aspecto é o que se relaciona diretamente com a assistência jurídica gratuita prestada pela Defensoria Pública.

A identificação da necessidade para fins de assistência jurídica gratuita deve levar em conta a capacidade de acesso à justiça (aqui considerando em sentido amplo, não relacionado tão somente ao Poder Judiciário¹²⁷), de efetiva ampla defesa e contraditório da pessoa ou do grupo a ser representado pela Defensoria Pública. Destarte, tanto a condição financeira, quanto as demais causas de vulnerabilidade podem demonstrar a necessidade (seja econômica, organizacional, jurídica etc.) no caso em concreto, não sendo incomum a presença de mais de um fator determinante.

Os adjetivos que acompanham a definição de vulnerabilidade equivalem a seus determinantes. Assim, tem-se a vulnerabilidade econômica, quando decorrente da incapacidade financeira; a vulnerabilidade circunstancial, quando decorre de uma situação episódica ou temporária; a vulnerabilidade organizacional, quando se origina da impossibilidade de articulação de um grupo; a vulnerabilidade informacional, se relacionada à ausência de informação, especialmente em razão do baixo nível de instrução; etc. O mesmo se aplica aos adjetivos que acompanham o termo necessidade ou necessitado (necessitado econômico; necessitado circunstancial; necessitado organizacional) ou mesmo os que adjetivem a expressão hipossuficiência ou hipossuficiente, muito embora estas duas últimas

¹²⁶ IOM Handbook – protection and assistance for migrants vulnerable to violence, exploitation and abuse. Geneva: International Organization for Migration, 2018. p. 5-81.

¹²⁷ O acesso à justiça é conceito amplo, que não se resume ao Poder Judiciário. Do acesso à justiça decorre o acesso a uma solução para o litígio, diante de uma das vias de um sistema multiportas, onde o Poder Judiciário é apenas um dos caminhos possíveis, em alguns casos não sendo o mais adequado.

riam, assim, sujeitos de direitos (e não somente objetos de proteção).

Esta atuação da Defensoria Pública em defesa dos animais não humanos e da natureza como sujeito de direitos, portanto, não se confundiria com aquela embasada na defesa do meio ambiente como condição ao alcance de um objetivo antropocêntrico, nada obstante haja pontos de intercessão entre elas¹²⁴. Nada obstante o Brasil se tenha seguido um modelo de clara influência eurocêntrica em suas constituições, inclusive na Constituição Federal de 1988, o Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano, pensado, em termos temporais, paralelamente ao desenvolvimento do neoconstitucionalismo, apresenta novas perspectivas epistemológicas que possibilitam repensar institutos constitucionais, especialmente nos países periféricos (ou do Sul).

O giro sociobiocêntrico representa uma das alterações paradigmáticas plasmadas por este no novo constitucionalismo, por via do *buen vivir*, ao situar a vida e a natureza como eixos centrais das políticas públicas estatais. Além disso, o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano consagra como questão fundamental e prioritária a preocupação com o aumento no nível de democracia nas relações institucionais, intensificando os mecanismos de participação social. Assim, são mantidos os avanços do neoconstitucionalismo, mas aperfeiçoados pela nova corrente jurídico-constitucional, que leva em conta fatores histórico-culturais locais, no que se insere, no contexto do Brasil e outros países da América do Sul, a relação de povos tradicionais com a natureza, que se afasta do antropocentrismo para estabelecer uma evolução (ou resgate) desta perspectiva ecológica. Portanto, caberia à Defensoria Pública, a salvaguarda da natureza (dos animais não humanos, rios, lagos, montanhas) não em razão do direito humano ao meio ambiente equilibrado, mas em virtude de uma suposta dignidade a eles inerentes, como sujeitos de direitos, adequando e atualizando a interpretação do artigo 134 da Constituição Federal.

Em arremate, o reconhecimento de diversos grupos vulneráveis, como clara expressão do “multiculturalismo”, visa à inclusão, que, no caso do acesso à justiça, ocorre por meio de assistência jurídica gratuita que possibilite o reconhecimento e fruição de direitos.

¹²⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *La refundación del Estado en América Latina*, in Craggio, José Luis, Laville, Jean-Louis (orgs.) Reinventar la izquierda en el siglo XXI: Hacia un diálogo Norte-Sur. Quito: Instituto de AltosEstudios Nacionales (IAEN), 299-315. Também publicado na Argentina, por Universidad Nacional de General Sarmiento/CLACSO.

estejam forte e tradicionalmente ligadas à questão econômica.

Tais fatores determinantes, ou seja, os adjetivos, muitas vezes encontram-se interligados, sendo possível que mais de um contribua para a configuração da vulnerabilidade.

3.2.3 As 100 Regras de Brasília

A definição de quem são os grupos e as pessoas vulneráveis, nada obstante, como já anotado, decorra de uma análise fática, pode ser extraída a partir de em um rol não exaustivo espalhado por diversos diplomas legais e documentos internacionais. Neste contexto, as "100 Regras de Brasília para o Acesso à Justiça de Pessoas em Condição de Vulnerabilidade" têm sido apontadas como importante instrumento nesta questão. Aprovado pela XIV Conferência Judicial Ibero-americana, que ocorreu em Brasília em 2008, o documento, em uma análise tradicional, possui o caráter de *soft law*. É possível defender, todavia, seu status de *jus cogens*, já que trata de valores indispensáveis aos direitos humanos.

Nas "100 Regras de Brasília", identificam-se, de forma expressa e catalogada, diversas formas de vulnerabilidade. O documento traz o seguinte conceito:

Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

Em resumo, trata-se de predisposição a situações de fragilidade decorrentes de fatores que coloquem as pessoas em posição assimétrica de poder por razões políticas, históricas, sociais ou culturais, o que dificulta ou impede o reconhecimento ou efetivação de direitos.

Em razão disso, o documento aponta, visando o efetivo acesso à justiça para a defesa dos direitos, para a promoção e desenvolvimento de políticas públicas destinadas a garantir a assistência técnico-jurídica da pessoa vulnerável e para a defesa dos seus direitos em todas as ordens jurisdicionais, inclusive por meio da ampliação de funções do Defensor Público (Regra 29).

As 100 Regras de Brasília informam que poderão constituir causas de vulnerabilidade, dentre outras, a idade, a incapacidade, o pertencimento a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e

3.2.2 Determinantes de vulnerabilidade

A Agenda 21, adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente em 1992, expressou preocupação com grupos vulneráveis (capítulo 6), exemplificando com as crianças, os jovens, as mulheres, as populações indígenas e os muito pobres. O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador) é outro documento que se volta expressamente para certos grupos vulneráveis, como os incapacitados físicos e mentais, idosos, crianças e doentes, destacando a necessidade de satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por sua situação de pobreza, sejam mais vulneráveis (Art. 10, 2, f).

Por seu turno, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (Objetivos Globais) do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento traçam uma Agenda de dezessete metas a serem implementadas até 2030, que incluem acabar com a pobreza e a fome em todos os lugares; combater as desigualdades dentro e entre os países; construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas; proteger os direitos humanos; promover a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas; assim como assegurar a proteção duradoura do planeta e seus recursos naturais.

Visando a implementação, esta Agenda convoca uma parceria global para o desenvolvimento sustentável, com base em um espírito de solidariedade global concentrada, em especial, nas necessidades dos mais pobres e mais vulneráveis, afirmando expressamente que as pessoas que estão vulneráveis devem ser empoderadas. Exemplifica tais grupos como aqueles cujas necessidades são refletidas na Agenda, incluindo todas as crianças, jovens, pessoas com deficiência (das quais mais de 80% vivem na pobreza), as pessoas que vivem com HIV/AIDS, idosos, povos indígenas, refugiados, pessoas deslocadas internamente e migrantes. Os objetivos e metas são o resultado de mais de dois anos de consulta pública intensiva e envolvimento junto à sociedade civil e outras partes interessadas em todo o mundo, prestando uma atenção especial às vozes dos mais pobres e mais vulneráveis¹²⁵.

A marginalização, a pobreza, a discriminação social, fatores ambientais e as barreiras culturais são fatores, dentre outros, que tornam os grupos e as pessoas vulneráveis. Tomando como exemplo o migrante, a Organização Internacional para as Migrações (OIM) aponta determinantes

¹²⁵ Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, assim como o documento final da Agenda 2030 estão disponíveis no site das Nações Unidas no Brasil (<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>), nas línguas inglesa e portuguesa.

ao público comum, o que não deixa de ser diferente com outros institutos, quer sejam utilizados em latim, como *habeas data*, quer sejam no vernáculo, como mandado de injunção, pois certamente não são todas as pessoas que poderão lhes compreender o significado.

Portanto, a expressão *custos vulnerabilis* foi cunhada para diálogo com interlocutores do mundo jurídico, jamais isolar o assistido (público alvo da salvaguarda institucional). Diz-se o óbvio: há uma linguagem acessível aos assistidos da Defensoria Pública, facilitadora da compreensão e, do outro lado, uma linguagem voltada à interpretação dos operadores do direito – a expressão *custos vulnerabilis* está no segundo grupo. Utilizar a expressão *custos vulnerabilis* diretamente ao usuário é inapropriado e, com certeza, tal uso – diretamente ao assistido –, sequer foi cogitado por qualquer defensor público minimamente experiente e prudente.

3.3.2 *Custos Vulnerabilis* como especificidade do “defensorar”

Ainda no âmbito das questões terminológicas, discute-se, por exemplo, qual seria a expressão mais apropriada ao destinatário da Defensoria Pública. Assim, não obstante a constituição utilize o termo “necessitado”, e comumente a doutrina (e a jurisprudência) se utilize do termo “assistido”, a busca incessante da promoção da dignidade humana e da cidadania faz com que tais designativos sejam questionados, vistos como inadequados para definir o destinatário dos serviços da Instituição ou a relação entre ambos, por possuir forte conotação assistencialista¹³⁰.

Apesar de concordar com a crítica, Edilson Santana Filho reconhece a dificuldade de encontrar outra expressão, ou seja, uma terminologia adequada, que pudesse ser utilizada e estivesse imune à censura, como é o caso dos termos “usuário” dos serviços, “cliente” ou, mesmo, “hipossuficiente” ou “vulnerável”, na medida que dão uma ideia de contraprestação monetária e vínculo privado (nos dois primeiros exemplos) ou de pessoa mais fraca e, portanto, inferior, apontando que o Código de Processo Civil brasileiro utilizou o termo “parte patrocinada” (artigo 186, §2º), que, de forma genérica, atende aos anseios processuais sem, contudo, adentrar na discussão peculiar à instituição¹³¹.

Nesse contexto, Bheron Rocha¹³² utiliza o termo “defensorado” para

o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade. Assim, a dificuldade de acesso à justiça pode derivar de múltiplos fatores, sendo a que “concreta determinação das pessoas em condição de vulnerabilidade em cada país dependerá das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e econômico”. No Brasil, em geral, a pobreza é um dos fatores presentes, estando acompanhada por outras causas de vulnerabilidade, muitas vezes daquela decorrentes.

Por seu turno, a Lei Complementar 80/1994 traz como função institucional da Defensoria Pública “exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado” (art. 4º, XI).

Sendo assim, identificada a situação de vulnerabilidade que gere impedimento ou obstáculo ao efetivo acesso à justiça (visando o reconhecimento ou a efetivação de direitos), constatada estará a necessidade para fins de assistência jurídica gratuita. Em outros termos, para fins de concessão de assistência jurídica, importa observar se a vulnerabilidade impede ou dificulta o acesso à justiça. A análise deve ocorrer pelo defensor público, em cada caso. Constatado isso, estará configurada a necessidade mencionada no artigo 134 da Constituição Federal.

Identificada a situação de vulnerabilidade impeditiva ou dificultante ao efetivo acesso à justiça constatada estará a necessidade para fins de assistência jurídica gratuita e, por conseguinte, fundamentada a atuação da Defensoria Pública.

3.3 *Custos vulnerabilis*: acepções da palavra

É importante ter em mente que a expressão “*custos vulnerabilis*” possui dois significados. Primeiramente, é utilizada em um sentido genérico (*custos vulnerabilis* em sentido genérico), para representar a missão da instituição, ou seja, a incumbência que foi atribuída constitucionalmente à Defensoria Pública pela Constituição Federal para tutelar os direitos das pessoas vulneráveis, designadas pelo texto constitucional como “necessitadas”¹²⁸.

¹³⁰ KETTERMANN, Patrícia. *Defensoria Pública*. São Paulo: Estúdio Editores, 2015

¹³¹ GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 77.

¹³² Bheron Rocha propôs o termo “defensorado” para designar o destinatário da Defensoria Pública, por quanto em sua visão seria termo mais adequado para designar

¹²⁸ Para Bheron Rocha, a missão da instituição para tutelar os direitos das pessoas vulneráveis, em qualquer forma de atuação, denomina-se *amicus vulnerabilis*. ROCHA, Jorge Bheron. *Legitimização da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais*. Florianópolis: Empório Modara Editora, 2018, p. 20.

designar o destinatário das funções da Defensoria Pública, pois visualiza na expressão maior respeito às peculiaridades da relação de direito público entre o Estado Defensor e o destinatário de sua atuação.

Assim, percebe-se que a Defensoria Pública, por sua juventude institucional, ainda vive momento de fixação de sua identidade perante a comunidade jurídica. Um dos pontos em que tal identidade é reivindicada é quanto aos feixes de atribuições, que apenas parcialmente coincidem com as atividades da advocacia (representação postulatória) ou do Ministério Público (ações coletivas), ainda assim possuindo especificidades e também funções ímpares. Nesse cenário, merece destaque o defensor público Rogério Devisate (DPE-RJ), o qual cunhou em 2004 o neologismo “defensorar” definindo as atribuições e a relação peculiar existente entre a pessoa ou grupo e a Defensoria Pública¹³³, significando o incentivo ao diálogo, ao respeito à autodeterminação, uma atuação dirigida à superação das causas de exclusão a partir do empoderamento e do estímulo à emancipação, sem hierarquias, tutelas, assistencialismos ou autoritarismos.

Exatamente no referido contexto emancipatório do “defensorar”, surge a intervenção *custos vulnerabilis* como atribuição própria da Defensoria Pública, indelegável, que jamais pode se dar de maneira autoritária e meramente paternalista. Nunca, dentre os signatários do presente texto, defendeu-se atuação autoritária ou paternalista do *custos vulnerabilis* – afirmar o contrário denota superficialidade e desconhecimento dos respectivos estudos produzidos e das experiências vivenciadas.

Em suma, as especificidades do *defensorar* abrangem a intervenção do *custos vulnerabilis* como intervenção emancipatória e respeitosa à autonomia dos destinatários da atuação.

3.3.3 A recepção doutrinária do *custos vulnerabilis*

No âmbito doutrinário, a expressão *custos vulnerabilis* veio encontrando guarida dentro e fora da Defensoria Pública.

(I) Doutrina Institucional: Desde sua criação em 2014, como missão¹³⁴

o titular do direito de acionamento da dimensão organizacional do princípio fundamental do acesso à Justiça. Nesse sentido: ROCHA, Jorge Bheron. Jesus: primeiro defensor público e inspiração para o defensorar. Disponível em <<https://emporiododireito.com.br/leitura/jesus-primeiro-defensor-publico-e-inspiracao-para-o-defensorar>>. Acesso em 01.10.2019.

¹³³ DEVISATE, Rogério dos Reis. Categorização: Um Ensaio sobre a Defensoria Pública. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, n. 19, 2004.

¹³⁴ MAIA, Maurilio Casas. *Custos Vulnerabilis* constitucional: o Estado Defensor entre o REsp nº 1.192.577-RS e a PEC nº 4/14. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XVIII, nº 417, jun. 2014, p. 55-57.

Em uma segunda acepção, o termo *custos vulnerabilis* é utilizado para designar a *intervenção* da Defensoria Pública enquanto terceiro interessado no processo, o que será detalhado no tópico seguinte. Para fins didáticos, será utilizado o termo “*intervenção custos vulnerabilis*” para fazer referência a este segundo significado.

Destarte, partindo da compreensão da Defensoria Pública como órgão incumbido da defesa dos vulneráveis é possível identificar situações nas quais a atuação processual da instituição deve ocorrer enquanto terceiro interveniente, por meio do que se pode denominar de *intervenção custos vulnerabilis*¹²⁹.

3.3.1 O uso do latim como licença pedagógico-jurídica

Embora exista objeção quanto ao uso da terminologia em latim, sabe-se que a língua latina, ainda hoje, é de uso comum, bem como faz parte da tradição jurídica, inclusive no Direito brasileiro. Podemos dar dois interessantes exemplos: a expressão *habeas corpus* é a originária do latim, não obstante de uso antigo, presente em diplomas normativos desde o século XIII e, no Brasil, desde o Código de Processo Criminal de 1832, serve, ainda hoje, para designar o remédio constitucional; já a expressão *amicus curiae* apenas recentemente ingressou na normatividade expressa, com o Código de Processo Civil de 2015, embora a atuação desta figura jurídica já se desse, sem este nome, em outros diplomas.

Nada impede, além disso, que seja usada alguma expressão na língua portuguesa, como “guardião dos vulneráveis”, para nomear a atuação da Instituição como interveniente, motivo pelo qual a crítica linguística feita à expressão *custos vulnerabilis* não se mostra relevante, principalmente porque o uso é destinado aos técnicos do direito e não aos assistidos da instituição. De toda sorte, a palavra (em latim) é a que melhor designa a ideia intervintiva e resume a missão da Defensoria Pública.

Argumento de destaque em prol da utilização da nomenclatura em latim é a própria consagração doutrinária e jurisprudencial que o termo, em pouco mais de 5 anos, ganhou entre entusiastas e detratores. A expressão já é de uso corrente, e assim o é porque comunica bem o que quer dizer. Como se trata de linguagem técnica, leva inerente um certo distanciamento

¹²⁹ O uso da expressão *custos vulnerabilis* é encontrado, primeiramente, nos escritos de Maurilio Casas Maia: (1) MAIA, Maurilio Casas. *Custos Vulnerabilis* constitucional: o Estado Defensor entre o REsp nº 1.192.577-RS e a PEC nº 4/14. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XVIII, nº 417, jun. 2014, p. 55-57; (2) MAIA, Maurilio Casas. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e *Custos Vulnerabilis*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Ano XVIII, Vol. 425, Out. 2014, p. 56-58.

defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade intervintiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público. O ‘fiscal dos vulneráveis’, para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do ‘direito processual coletivo’, o ‘fiscal dos direitos vulneráveis’, deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos processos (ainda que individuais) justifiquem a oitiva (e a correlata consideração) do posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título.

Ainda no âmbito do Processo Civil, a paradigmática Revista de Processo publicou texto de defensores públicos, os quais de alguma maneira trataram do *custos vulnerabilis*, no âmbito do Novo Código de Processo Civil (NCPC)¹⁵³ e da Suspensão de Liminares¹⁵⁴. Por fim, não se olvide que, já em 2015, Amanda Oliari Melotto¹⁵⁵ já apontava o papel de *custos vulnerabilis* quanto à Defensoria Pública em ações civis públicas.

(IV) Teoria Processual Penal: Na teoria processual penal, deve-se recordar que, embora sem citar o termo *custos vulnerabilis*, Luigi Ferrajoli¹⁵⁶ defendia a posição de interveniente para a Defensoria Pública ao lado do acusado e seu advogado, em caráter complementar – que é a base para a função intervintiva mencionada. Dentre os processualistas penais brasileiros, o único autor que dedicou estudo ao *custos vulnerabilis* em sua obra foi

¹⁵³ MAIA, Maurilio Casas. A Defensoria Pública no novo Código de Processo Civil (NCPC): Primeira Análise. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 265, p. 301-341, Mar. 2017.

¹⁵⁴ ALMEIDA FILHO, Carlos Alberto. CASAS MAIA, Maurilio. O Estado-defensor e sua legitimidade para os pedidos de suspensão de liminar, segurança e tutela antecipada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 239, p. 247-261, Jan. 2015.

¹⁵⁵ MELOTO, Amanda Oliari. *A Defensoria Pública e a proteção de direitos metaindividuais por meio de ação civil pública*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

¹⁵⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revisão dos Tribunais. 4. Ed. 2014, p. 537.

e intervenção¹³⁵ pelo defensor público Maurilio Casas Maia (DPE-AM), foi logo abraçada, na prática e teoria, pelos defensores públicos Edilson Santana¹³⁶ (DPU) e Bheron Rocha¹³⁷ (DPE-CE). Diogo Esteves e Franklyn Roger¹³⁸, ambos membros da DPE-RJ, foram os primeiros grandes autores institucionais a promover reflexões sobre o *custos vulnerabilis*, seguidos de Thiago Fensterseifer¹³⁹ (DPE-SP), com aportes constitucionais sobre o tema. O estudioso Pedro González¹⁴⁰ (DPE-RJ) percebeu também o *custos vulnerabilis* como expressão da missão constitucional da Defensoria Pública brasileira. Sabrina Nasser Carvalho¹⁴¹ (DPE-SP) apontou a adequação da expressão *custos vulnerabilis* às novas responsabilidades processuais da Defensoria Pública interveniente. Caio Paiva¹⁴² (DPU), por sua vez, referindo-se à Defensoria Pública como órgão de Execução Penal, adotou outro rótulo também em latim: *custos libertatis*, que, na visão deste estudo, seria uma forma de *custos vulnerabilis* setorial da Execução Penal. Igor Arruda¹⁴³ (DPE-PE) apontou o uso da expressão no universo dos concursos. De maneira mais geral, Bruno Passadore (DPE-PR)¹⁴⁴ também realizou estudos acerca da temática. Marcos Gomes¹⁴⁵ (DPE-SP) também focou suas aten-

¹³⁵ MAIA, Maurilio Casas. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e *Custos Vulnerabilis*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Ano XVIII, Vol. 425, Out. 2014, p. 56-58.

¹³⁶ FILHO, Edilson Santana Gonçalves. *Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 83-89.

¹³⁷ ROCHA, Jorge Bheron. *Legitimação da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais*. Florianópolis: Empório Modara Editora, 2018, p. 20.

¹³⁸ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 272-276.

¹³⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. *Defensoria Pública na Constituição Federal*. São Paulo: Forense, 2017, p. 47.

¹⁴⁰ GONZÁLEZ, Pedro. A definição constitucional da Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático: para além de sua função simbólica. In: ALVES, Cleber Francisco GONZÁLEZ, Pedro. *Defensoria Pública no Século XXI: Novos horizontes e desafios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 5-51.

¹⁴¹ CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2019, p. 316.

¹⁴² PAIVA, Caio. *Prática Penal para a Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 323-325.

¹⁴³ ARRUDA, Igor. *Defensor Público Estadual*. Salvador: Jus Podivm, 2017.

¹⁴⁴ PASSADORE, Bruno. A Defensoria Pública enquanto *Custos Vulnerabilis*. In: MAIA, Maurilio Casas. *Defensoria Pública, Democracia e Processo*. Florianópolis: 2017, p. 121-128.

¹⁴⁵ GOMES, Marcos Vinicius Manso Lopes. A vocação defensorial do novo Código

Alexandre Morais da Rosa¹⁵⁷, até fechamento da presente edição.

(V) Direito do Consumidor: estudos ainda em fase inicial, contudo, a expressão *custos vulnerabilis* já foi utilizada e referendada em estudos da professora Fabiana Barletta¹⁵⁸ (UFRJ) e Maurilio Casas Maia¹⁵⁹.

3.4 Fundamentos normativos

Desde logo, destaca-se, como fundamento normativo para firmar o interesse interventivo da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, além do “fator constitucional” – consistente na abertura do texto constitucional quanto a quem sejam os necessitados e na ausência de delimitação da forma processual de atuação defensorial na Constituição –, a importância da cláusula geral de proteção dos vulneráveis pelo inciso XI¹⁶⁰ do artigo 4º, ao vincular a Defensoria Pública aos vulneráveis, e os incisos VII e X¹⁶¹, também do artigo 4º, todos da LC n. 80/1994, permissivos do uso de quaisquer instrumentos processuais para amplificar a defesa dos mais vulneráveis.

3.4.1 Justificação constitucional

Com efeito, a intervenção *custos vulnerabilis*, enquanto terceiro interveniente interessado no resultado do processo, possui fundamento normativo-constitucional, a partir de uma leitura do perfil e dos objetivos

¹⁵⁷ ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos*. 5. Edição. Florianópolis: Emais Editora. 2019.

¹⁵⁸ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. MAIA, Maurilio Casas. Idosos e Planos de Saúde: Os Necessitados constitucionais e a Tutela Coletiva Via Defensoria Pública – Reflexões sobre o conceito de Coletividade Consumidora após a ADI 3943 e o ERESP 1192577. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 106, p. 201-227, jul./ago. 2016.

¹⁵⁹ MAIA, Maurilio Casas. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 101, p. 351-383, set./out. 2015.

¹⁶⁰ LC n. 80/1994, Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;

¹⁶¹ LC n. 80/1994, “Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; [...] X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;”

ções no estudo do *custos vulnerabilis*, contudo, no âmbito processual civil. Noutra senda, Júlio Azevedo¹⁴⁶ (DPE-SP), embora não seja simpático ao uso do latim, a seu modo, pontuou ser favorável à atuação institucional pró-vulnerável da Defensoria Pública e o *custos vulnerabilis* como ideia essencialmente positiva. Por fim, Ana Mônica Amorim e Monaliza Maely de Moraes¹⁴⁷ apontaram para o *custos vulnerabilis* como instrumento de litigância estratégica útil à Defensoria Pública.

(II) Teoria Constitucional: No Direito Constitucional, o primeiro a pontuar a tese da Defensoria Pública *custos vulnerabilis* foi José Emílio Medauar Ommati¹⁴⁸, seguido de Pedro Lenza¹⁴⁹, com várias páginas reservadas à “nova” atuação da Defensoria Pública, e, por fim, Georges Abboud e Nelson Nery Júnior¹⁵⁰.

(III) Teoria Processual Civil: Até a data de fechamento da presente edição, Cássio Scarpinella Bueno, por seu manual¹⁵¹ e pelo volume I de seu Curso de Direito Processual Civil, era o único estudioso da área a devotar atenção ao *custos vulnerabilis*, tanto que foi citado no Recurso Especial nº 1.712.163/SP, da Segunda Seção do STJ, pela sistemática dos Recursos Repetitivos. No julgado, foi lembrada, dentre outras, a seguinte transcrição do professor Cássio Scarpinella Bueno¹⁵²:

A expressão ‘*custos vulnerabilis*’, cujo emprego vem sendo

de Processo Civil: permissão para intervenção defensorial “*custos vulnerabilis*”. In: MAIA, Maurilio Casas. *Defensoria Pública, Democracia e Processo*. Florianópolis: 2017, p. 129-140.

¹⁴⁶ AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Manual de prática cível para Defensoria Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: 2019, p. 349.

¹⁴⁷ AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. MORAIS, Monaliza Maely Fernandes Montenegro de. *Litigância estratégica na Defensoria Pública*. Belo Horizonte: CEI, 2019.

¹⁴⁸ OMMATTI, José Emílio Medauar. *Uma teoria dos Direitos Fundamentais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

¹⁴⁹ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 22. Edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

¹⁵⁰ NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Direito Constitucional Brasileiro: Curso Completo*. 2. Edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Direito Constitucional Brasileiro: Curso Completo*. 2. Edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019.

¹⁵¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 226.

¹⁵² BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Vol. 1: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. 9. edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 219.

fim institucional a Defensoria Pública pode utilizar-se de todas as medidas processuais necessárias, com adoção da teoria dos poderes implícitos, como vinha apontando a doutrina.^{168 169 170}

Na própria legislação são previstos expressamente instrumentos permissivos da atuação processual da Defensoria Pública, seja como parte, como litisconsorte em ação coletiva ajuizada por outro legitimado (art. 5º, §2º da LACP) ou na qualidade de *amicus curiae* (art. 138 do CPC etc.). Ademais, não há novidade extrema em se considerar a Defensoria Pública enquanto órgão terceiro interveniente a partir da “teoria geral” das intervenções de terceiro, a partir do respectivo interesse. Assim, é possível se falar em diversas formas de atuação defensorial como terceiro, seja a intervenção de forma anômala¹⁷¹ (ou inominada) ou mesmo a função de terceiro interessado em prol dos vulneráveis (intervenção *custos vulnerabilis*), como decorrência do exercício do papel de guardião dos vulneráveis, sempre que a demanda repercuta nas esferas do indivíduo ou grupo necessitados.

Dito isso, a seguir, buscar-se-ão fundamentações setoriais para a intervenção da Defensoria Pública.

3.4.4 Base intervenciva processual civil

A construção processual da Defensoria Pública como “terceiro intervenciente” deve guardar sintonia, tanto com os aspectos constitucionais da Defensoria Pública, como também com a teoria geral das intervenções de terceiro. Nesse cenário, a intervenção *custos vulnerabilis* deve vincular o ingresso institucional nos autos à defesa do melhor interesse de grupos (ou indivíduos) vulneráveis.

Para tanto, importante a revisitação dos fundamentos constitucionais da Defensoria Pública – municiados dos precedentes paradigmas do STF (ADI n. 3943 e RE-RG n. 733.433) e do STJ (EREsp n. 1192577) –, legais,

¹⁶⁸ PIMENTEL, Renan Augusto da Gama. A atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias uma análise da posição processual do órgão defensorial na hipótese do art. 554, § 1º do Novo Código de Processo Civil. In: MAIA, Maurilio Casas. *Defensoria Pública, Democracia e Processo*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 167-168.

¹⁶⁹ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹⁷⁰ GOMES, Marcos Vinícius Manso Lopes. *Direitos humanos e princípios institucionais da Defensoria Pública*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

¹⁷¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Intervenção anômala: a intervenção de terceiro pelas pessoas jurídica de direito público prevista no parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997. In: *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. Freddie Didier Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.) São Paulo: RT, 2007.

constitucionalmente atribuídos à Defensoria Pública. A Constituição Federal, consoante o que consta nos artigos 134 e 5º, inciso LXXIV, dispõe a Defensoria Pública como expressão e instrumento do regimento democrático, responsável pela promoção dos direitos humanos e pela defesa dos necessitados ou, em outros termos, dos vulneráveis (aqueles que possuem insuficiência de recursos para acessar a justiça).

A intervenção, portanto, decorre diretamente do texto constitucional, com vistas a se alcançar a missão atribuída à instituição, justificando admitir-se a participação da Defensoria Pública nos processos judiciais, individuais e coletivos, como *custos vulnerabilis*¹⁶² para promover a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados pelo modelo constitucional de assistência jurídica.

Diante da abertura do texto da constituição, enfraquecem-se questões corporativas com o escopo de impedir a intervenção *custos vulnerabilis*, não subsistindo argumentos sólidos para negá-la no plano constitucional. Destarte, a ordem democrática e o princípio do Acesso à Justiça impulsiona para uma ampliação concorrente¹⁶³ cada vez maior dos legitimados interessados na defesa de interesses metaindividuais, em homenagem e como corolário da norma principiológica.

Ainda no contexto constitucional, há de se considerar, teleologicamente, como corolário do princípio democrático, a finalidade de ampliar a democracia processual com a escuta do interesse dos vulneráveis a quem, através da Defensoria Pública, deve ser, ao menos, possibilitado influenciar na formação de decisões do Poder Judiciário, especialmente quando se está em construção uma cultura de respeito aos precedentes.

3.4.2 Justificação histórica

Não se pode olvidar a necessária interpretação histórica¹⁶⁴ e as sin-

¹⁶² “Similarmente à atuação do Ministério Público na qualidade de custos legis ou, como pertinente prefere o CPC de 2015, fiscal da ordem jurídica” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva).

¹⁶³ “Perceba-se que a Constituição Federal, ao pensar nas instituições protagonistas do Sistema de Justiça, dentro do Título “Organização dos Poderes”, distribuiu-as segundo papéis distintos, cada uma com suas funções e missões, embora se toquem e em alguns casos especiais possam ter áreas de atuação concorrentes, como círculos secentes, o que se deu para que não houvesse vãcos de promoção e defesa dos direitos e garantias dos cidadãos.” (ROCHA, Jorge Bheron. *Escola Democrática: Defensoria Pública e Advocacia tem Missões, Funções e Membros Distintos*. In: *Defensoria Pública, Democracia e Processo*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p.145-146).

¹⁶⁴ MAIA, Maurilio Casas. O modelo constitucional de assistência jurídica (Defensoria Pública) e o sistema federativo: defensorias municipais? O caso da ADPF 279.

destacando-se aqui o art. 185¹⁷² do CPC e o inciso XI do art. 4º da LC n. 80/1994, o qual deixa expresso o *link* defensorial com os vulneráveis.

Desse modo, a intervenção da Defensoria Pública no Processo Civil é guiada pelo interesse constitucional-legal da instituição, bem como segue, nos casos não previstos expressamente, o padrão da intervenção de terceiros em termos gerais – ou seja, é regulado pelo interesse da instituição na demanda *sub judice*, bem como a possibilidade de prejuízo ao interesse dos vulneráveis.

Por outro lado, existem intervenções de terceiro previstas para a Defensoria Pública de modo mais claro na legislação, conforme se passa a expor.

3.4.5 Ações Possessórias Multitudinárias

O mandamento inserido no artigo 554, §1º do Código de Processo Civil é exemplo de intervenção *custos vulnerabilis* expressamente prevista na lei, ao determinar a intimação da Defensoria Pública em demandas judiciais possessórias em que figure no polo passivo grande número de pessoas necessitadas. Nestes casos, portanto, haverá uma intervenção processual da instituição, com vistas à amplificação do contraditório da coletividade necessitada.

A atuação intervintiva inominada, como guardiã dos vulneráveis (intervenção *custos vulnerabilis*), não se resume aos casos do artigo 554, §1º do CPC. Esta observação é válida, também, para se afastar possível equívoco no sentido de se apontar este dispositivo como fundamento único e último para a intervenção *custos vulnerabilis*.

Demais disso, a atuação da Defensoria Pública nestes casos (como interveniente), no mais das vezes, ocorre em defesa de parcela da população desassistida em seus interesses no campo processual. É comum, por exemplo, que o Ministério Público esteja em posição contrária aos interesses de grupo ou comunidade minoritária, como, por exemplo, nas inúmeras ações de reintegração de posse multitudinárias ajuizadas pelo órgão ministerial. Assim, o desempenho da função institucional pela Defensoria Pública, ao invés de sobrepor-se, vem a complementar a tutela de direitos, nada obstante existam pontos de atuação em comum dentre os diversos atores do sistema de justiça (inclusive e especialmente no tocante ao processo coletivo). Trata-se, assim, de uma “mais-valia”.

¹⁷² CPC, “Art. 185. A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita.”

gularidades institucionais¹⁶⁵ extraídas da origem do cargo de defensor público – a Lei Estadual do Rio de Janeiro n. 2.188/1954 –, pela qual se afigura que os defensores públicos nasceram enquanto órgão da Procuradoria de Justiça do Rio de Janeiro.

De origem pouco debatida no cenário forense, o cargo de defensor público nasceu no Rio de Janeiro dentro dos quadros da Procuradoria Geral de Justiça (Lei Estadual n. 2.188, de 21 de julho de 1954), cenário no qual dividia espaço com os denominados “promotores públicos”, daí porque se diz que, preteritamente, ambas as carreiras integraram uma só instituição, exercendo funções distintas e complementares, promoção da justiça por acusação pública e por defesa pública.

A origem do modelo de assistência jurídica adotado, após (em 1988), constitucionalmente, permite a ilação segundo a qual a Defensoria Pública possui vocação histórica de índole intervintiva, a alcançar o papel de legitimidade institucional e interesse processual, por exemplo, quando lhes atribuía “a função de defensor do vínculo matrimonial, terceiro interveniente, estando as partes já representadas no processo por advogado privado ou mesmo defensor público”¹⁶⁶.

3.4.3 Teoria dos poderes implícitos

Se a Constituição outorga determinada atividade-fim significa dizer que também concede todos os meios necessários para a realização dessa atribuição (“teoria dos poderes implícitos”¹⁶⁷). A Lei Complementar 80 aduz que a Defensoria Pública exerce a defesa dos interesses individuais e coletivos de grupos sociais vulneráveis, no artigo 4º, XI da Lei Complementar 80/94, podendo, para tanto, utilizar todas as medidas e espécies de ações para propiciar a adequada tutela de seus direitos, nos termos do artigo 4º, incisos V e VII da LC 80/94. Ou seja, para a consecução de seu

Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 987, p. 127-158, jan. 2018.

¹⁶⁵ MAIA, Maurilio Casas. A singularidade da Defensoria Pública para a Autonomia Institucional pós-88: Uma Promessa constituinte e um débito histórico (quase) quitado. In: ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Autonomia e Defensoria Pública: aspectos constitucionais, históricos e processuais*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 57-58.

¹⁶⁶ ROCHA, Jorge Bheron. O Título da Defensoria Pública no CPC 2015. In: *Teoria Geral da Defensoria Pública*. Alfredo Manuel et al. (org.). Belo Horizonte: D’Plácido, 2019.

¹⁶⁷ A doutrina dos poderes implícitos foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, dentre outros, em casos envolvendo a possibilidade de o Ministério Público realizar investigação criminal (RE 593.727/MG) e de o Tribunal de Contas da União expedir medidas cautelares (MS 26547 MC / DF).

librar a relação defesa e Estado Acusador. Obviamente, não há impeditivo para o atuar da Defensoria Pública como representante postulatória da assistência de acusação – desde que observada a atuação por Defensores Públicos distintos (LC n. 80/1994, art. 4º-A, V), posição que não se confunde, todavia, com a de intervenção *custos vulnerabilis*.

3.4.8 Processos envolvendo interesses das crianças e adolescentes

As crianças e os adolescentes, constitucionalmente (art. 227), tem seu melhor interesse resguardado, sendo tal determinante constitucional vinculante de diversas esferas estatais – inclusive o Estado Defensor.

Claramente, é possível inferir no Estatuto da Criança e do Adolescente que os órgãos autônomos do Sistema de Justiça brasileiro devem ser igualmente acessíveis às crianças ou adolescentes, *in verbis*: “Art. 141. É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.”

Duas premissas são importantes: (1) é preciso convir que nenhum órgão público é capaz de alcançar todos interesses sociais em uma sociedade democraticamente plúrima – afirmar o contrário, é fazer de tal órgão extremamente totalitário, autoritário e paternalista; (2) as intervenções ministeriais (*custos legis*) e defensoriais (*custos vulnerabilis*) captam pontos de vistas sociais parciais, mas igualmente legítimos e nem sempre coincidentes. Destarte, diferentemente do Ministério Público, cuja missão é pautada pelo predomínio da visão da ordem jurídica (*custos legis et iuris*), a Defensoria Pública, na intervenção em favor da criança vulnerável, pauta-se sempre pelo melhor interesse da criança a partir da perspectiva desta o que, em algumas ocasiões, poderá acarretar colisão com o interesse ministerial – situação democrática e relevante para o processo, pois permitirá ao juiz, com mais informações, confrontar teses e antíteses a fim de sintetizar ideias na melhor decisão judicial em favor do melhor interesse da criança.

Portanto, a intervenção de terceiro da Defensoria Pública em favor dos vulneráveis (*custos vulnerabilis*) é possível também na área da infância e adolescência, com fundamento decorrente do inciso XI do art. 4º da LC n. 80/1994 e do art. 141 do ECA, além da base constitucional da legitimidade defensorial e da proteção da criança.

3.5 Natureza jurídica: intervenção de terceiros constitucional, atípica e móvel

Assim sendo, a intervenção conta com base normativa expressa e decorre ainda da lógica da teoria dos poderes implícitos, tratando-se de intervenção com vistas ao efetivo desempenho da missão constitucional-

3.4.6 Formação de precedentes, casos repetitivos e relevantes

A Defensoria Pública, à luz de sua missão constitucional, possui legitimidade para deflagrar Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (CPC, art. 977, III), Incidente de Assunção de Competência – IAC (art. 947, § 1º) e ainda para propor a edição, a revisão ou o cancelamento das súmulas vinculantes (art. 3º, VI, Lei n. 11.417/2006). Obviamente, seu interesse institucional não se confunde com o interesse do Ministério Público, vinculando-se à sua missão constitucional de defesa dos vulneráveis e direitos humanos.

No contexto acima exposto, se cabe à Defensoria Pública, em prol dos vulneráveis, suscitar os referidos incidentes, com a mesma razão constitucional poderá intervir em IRDR, IAC ou formação de súmula vinculante quando o resultado possa afetar aos interesses dos vulneráveis e aos direitos humanos.

3.4.7 Base intervintiva no Processo e Execução Penal

Em termos constitucionais e institucionais, a intervenção processual penal da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* não difere da posição apresentada até o presente momento. Assim a abertura constitucional quanto à missão constitucional da Defensoria Pública e aos modos processuais de atuação defensorial, permitem a ilação da existência de interesse institucional, mormente na formação de precedentes, como “Estado Defensor”.

No plano legal, destaca-se o inciso XI do art. 4º da LC n. 80/1994, cenário no qual é destacada a vulnerabilidade processual do acusado (ou executado) frente às múltiplas estruturas punitivas e persecutórias do Estado, surgindo do “Estado Defensor” como elemento para reequilibrar a referida relação jurídica em favor de certos direitos fundamentais em risco, como a liberdade, a presunção de inocência e ainda pelo abrandamento da vulnerabilidade defensiva.

Portanto, na fase de conhecimento processual penal, a intervenção *custos vulnerabilis*¹⁷³ decorre do reconhecimento da específica vulnerabi-

¹⁷³ Sobre a Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* na execução penal, vide: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. MAIA, Maurilio Casas. O Garantismo penal, o encarcerado vulnerável e a intervenção da Defensoria Pública na Execução Penal: *Custos vulnerabilis?* Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, vol. 152, p. 173-209, Fev.-2019; ROCHA, Jorge Bheron. A Defensoria como custos vulnerabilis e a advocacia privada. Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribunadefensoria-defensoria-custos-vulnerabilis-advocacia-privada#_ftn12>. Acesso em: 25.nov. 2018.

mente atribuída à instituição, ou seja, como expressão e instrumento do regime democrático, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos necessitados, conforme o artigo 134 da CF/88

A forma de intervenção ocorre, exatamente, enquanto *custos vulnerabilis* e remete a uma expressão que designava tal forma de atuação que, antes de seu surgimento, já existia, decorrendo do regime jurídico institucional da Defensoria Pública. Porém, tal intervenção era inominada e pouquíssimo explorada. Daí porque referimos à “intervenção de forma anômala (ou inominada)”.

Tratando-se de uma intervenção de ente autônomo com missão constitucional a cumprir, configurando-se, ainda, em uma intervenção móvel¹⁷⁶, aplicável¹⁷⁷ à Defensoria Pública, na qual é possível a migração de polos, desde que útil ao interesse público-defensorial em torno de sua missão constitucional.

dade dos acusados frente à superestrutura punitiva estatal, bem como da confluência da legitimidade constitucional do Estado Defensor e ainda legislativa (LC n. 80/1994, art. 4º, XI). Além disso, não se deve desconsiderar a necessidade de se garantir a paridade de armas e simetria entre Estado Acusador e Estado Defensor.

Em reforço, a aplicação subsidiária da Lei de Execução Penal (p.u., art. 2º), recorda-se a incidência da LEP aos presos provisórios de modo a permitir o reconhecimento do interesse defensorial, enquanto órgão, na atividade persecutória a refletir na etapa executiva. Com efeito, na Execução Penal, a Defensoria Pública atua – expressamente desde alteração legislativa de 2010 –, como órgão de execução penal (LEP, art. 61, VIII), oficiando nos processos (LEP, art. 81-A, *caput*). De modo que sua legitimidade intervintiva na execução penal decorre do dispositivo legal.

Por outro lado, não é demasiado que o executado é vulnerável, como indicam as “100 regras de Brasília”, segundo as quais a privação da liberdade como causa de vulnerabilidade, reforçando a visão do preso¹⁷⁴ e do executado como vulnerável – de modo que a atuação interventivo-defensorial pode ser extraída da condição de vulnerabilidade do executado, conforme inc. XI do art. 4º da LC n. 80/1994.

Um limite processual-garantista deve se impor: o *custos vulnerabilis* penal não deve causar prejuízo à defesa e nem atuar em posição acusatória, sob pena de nulidade. Isso ao menos para harmonizar com sua proposta criadora¹⁷⁵, inspirada no garantismo ferrajoliano, cuja finalidade é reequi-

¹⁷⁶ MAZZEI, Rodrigo. “A ‘intervenção móvel’ da pessoa jurídica de direito público na ação popular e ação de improbidade administrativa (art. 6º, § 3º, da LAP e art. 17, § 3º, da LIA)”. Aspectos polêmicos e atuais sobre terceiros no processo civil e assuntos afins. Fredie Didier Jr. e Teresa Arruda Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2007.

¹⁷⁷ MAIA, Maurilio Casas. Os litígios reais e a intervenção da Defensoria Pública em Ações Civis Públicas (ACP): o *custos vulnerabilis* de sua importância contra-hegemônica à intervenção móvel na legitimidade disjuntiva. In: SIMÕES, Lucas Diz. MORAIS, Flávia Torres Ferreira de. FRANCISQUINI, Diego Escobar. (org.) *Defensoria Pública e a Tutela dos Coletivamente Vulnerabilizados*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019.

¹⁷⁴ “Outra hipótese é a atuação nos pedidos de relaxamento feitos por advogado particular em comarcas do interior do estado, estando o acusado preso na capital, cercado de dificuldades para mobilizar sua defesa, limitações lógicas de locomoção e de contato com o mundo exterior, inclusive com seu procurador judicial. Em caso assim, o Núcleo da Defensoria Pública que oficia junto à Casa de Privação Provisória de Liberdade Professor Clodoaldo Pinto, em Itaitinga (CE), realizou atendimento ao acusado G.B.S., que contava com causídico particular, cujo processo já se encontrava com instrução encerrada, entretanto aguardando que o juízo intimasse a acusação para a oferta de memoriais escritos. O Núcleo ingressou com petição requerendo a imediata intimação das partes para apresentação dos memoriais a fim de evitar dilatação desnecessária na prisão provisória. Tal intervenção foi acolhida pelo advogado particular constituído que, dialogando processualmente com o que denominou de diligente provocação, reiterou o pedido da Defensoria Pública, o que demonstra perfeita compatibilidade e complementariedade entre as atuações, conforme já alertava Ferrajoli.” (ROCHA, Jorge Bheron. A Defensoria como *custos vulnerabilis* e a advocacia privada. *Consultor Jurídico*. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribunadefensoria-defensoria-custos-vulnerabilis-advocacia-privada#_ftn12>. Acesso em: 25.nov. 2018.)

¹⁷⁵ MAIA, Maurilio Casas. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e *Custos Vulnerabilis*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Ano XVIII, v. 435, out. 2014, p. 56-58.

posições processuais e até pelo mesmo membro, desde que os interesses sejam compatíveis (LC n. 80/1990, art. 4º-A, V). Por exemplo, determinada Defensoria Pública pode ingressar nos autos como representante postulatório de determinado réu e, com o avançar processual, passar a ser ouvida como *custos vulnerabilis* e mais adiante curador especial, podendo deixar de ser representante de uma das partes caso esta constitua advogado, voltando ser representante postulatório caso ocorra posterior desconstituição de poderes advocatícios e hipossuficiência.

Na presente edição, foram destacadas algumas posições processuais nas quais a Defensoria Pública pode se visualizar atuando.

4.1 Representação postulatória

A posição processual da Defensoria Pública mais comum e conhecida – mas não a única –, é a de representar postulatoriamente a parte que não possui advogado, seja por não possuir condições financeiras para tanto (necessitado econômico), ou porque a legislação assim determina (necessitado jurídico), como no caso do réu penal inerte. A função de representante postulatório da Defensoria Pública é revestida de garantias, tais como o prazo em dobro e intimação pessoal (LC n. 80/1994), devendo respeitar a ulterior constituição do advogado de confiança pela parte, caso a mesma possa fazê-lo e faça, porquanto tal direito de escolha do causídico é tão direito humano quanto o direito de se ver defendido por defensor público em caso de impossibilidade de contratação advocatícia, nos termos da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

4.2 Legitimidade extraordinária defensorial

O Código de Processo Civil, em seu artigo 18, disciplina que ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. Trata-se de legitimidade extraordinária, também chamada de legitimação anômala ou substituição processual. Neste sentido, havendo autorização para que a Defensoria Pública exerça a defesa dos interesses individuais e coletivos de grupos sociais vulneráveis, no artigo 134 da Constituição Federal e no artigo 4º, XI da Lei Complementar 80/94, podendo utilizar todas as medidas e espécies de ações para proporcionar a adequada tutela de seus direitos, nos termos do artigo 4º, incisos V, VII e XI da LC 80/94, o dispositivo processual acabou por referendar mais uma forma de intervenção *custos vulnerabilis*, quando a Defensoria Pública

cas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). *Coleção Novo CPC: Doutrina Selecionada* – V.1 – Parte Geral. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. I, p. 1253-1292.

Capítulo IV Posições Processuais Dinâmicas (PPD) das Defensorias Públicas

A Defensoria Pública é instituição multifacetada. Em seu atuar plúrimo, assume, “posições processuais dinâmicas”^{178 179 180}. Sendo assim, considerando-se suas diversas posições jurídico-processuais, pode atuar processualmente enquanto: (1) representante postulatório da parte, quando, por exemplo, patrocina ação representando uma pessoa necessitada; (2) parte principal, em nome próprio, seja propondo a ação ou quando pleiteia o ingresso em ação proposta por outra instituição (litisconsorte); (3) Terceiro interveniente, interessado no cumprimento de seu fim institucional¹⁸¹. Com efeito, a Defensoria Pública interveniente se adequaria “a um conceito de parte em sentido mais amplo, para além do conceito tradicional, por serem interessados em determinada solução da demanda”^{182 183}

¹⁷⁸ MAIA, Maurilio Casas. A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e Posições processuais dinâmicas. In: DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de. PEIXOTO, Ravi. FREIRE, Alexandre. (Org.). *Coleção Novo CPC - Doutrina Selecionada* - V.1 - Parte Geral. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. I, p. 1253-1292.

¹⁷⁹ ROCHA, Bheron. *O RE 593.818, o defensor público natural e a atuação custos vulnerabilis*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/re-593818-defensor-publico-natural-atacao-custos-vulnerabilis>>. Acesso em 10 mai. 2019.

¹⁸⁰ GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos: teoria e prática. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 196-197.

¹⁸¹ RESURREIÇÃO, Lucas. A Defensoria Pública em juízo. Disponível em <http://defensoria.ba.def.br/portal/arquivos/downloads/Artigos/A_Defensoria_Publica_em_juizo_Lucas_Resurreicao.pdf>. Acesso em 1. out. 2019.

¹⁸² MAIA, Maurilio Casas. A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (art. 4º-A, V, LC N. 80/1994) e posições processuais dinâmicas. In: DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de. PEIXOTO, Ravi. FREIRE, Alexandre. (Org.). *Coleção Novo CPC. Doutrina Selecionada* - V.1 - Parte Geral. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. I., p. 1253.

¹⁸³ “Para a consecução de suas missões, os defensores públicos, detentores de capacidade postulatória (art. 4º, §6º, Lei Complementar 80/94), podem atuar (a) como representante judicial, nos casos em que a parte comparece a juízo em nome próprio para defender seus próprios interesses, inclusive curadoria especial; (b) em nome próprio para defender direito próprio, assim na hipótese (b.1) em que defende interesses institucionais primários, ou seja, visa a realização finalística de sua missão institucional de acesso à ordem jurídica e social justa às pessoas e coletividades vulneráveis, como parte ou interveniente, inclusive na modalidade de intervenção institucional denominada *custos vulnerabilis*, em processo penal ou civil, com atuação paralela, complementar ou suplementar às partes já representadas (TJCE – HC

poderá pleitear, em nome próprio, direito de vulneráveis, atuando como terceiro interveniente em um processo judicial.

A incompreensão acerca desta faceta de atuação da Defensoria Pública tem gerado críticas no sentido de que o órgão pretende, com isso, usurpar a função de outros que, supostamente, seriam mais qualificados para o desempenho do múnus. A crítica não difere daquela que, principalmente antes do julgamento da ADI n. 3943 (STF), se fazia, de forma mais genérica, à atuação no processo coletivo em geral, decorrendo da ausência de maior reflexão sobre a temática.

Desse modo, tanto na legitimação extraordinária de direitos coletivos em sentido estrito de grupos vulneráveis, como eventualmente de modo individual atuando em prol de um vulnerável incapaz, sem representante ou parente, é possível defluir a legitimação decorrente do art. 18 do CPC em prol da Defensoria Pública, ou mesmo na dicção mais expressa prevista na jurisdição voluntária (CPC, art. 720).

Na visão de Bheron Rocha¹⁸⁶, a autorização pelo ordenamento jurídico para que a Defensoria Pública atue em legitimidade extraordinária pode se dar por: (i) autorização expressa na lei (art. 5º, II, lei nº 7.347/1985 e art. 720, CPC); (ii) autorização por interpretação sistemática (art. 4º da Lei Complementar nº80/94); (iii) autorização por analogia (HC 143.641); e (iv) autorização por negócio jurídico processual (art. 190, CPC).

4.2.1 Amicus Communitatis e colisão de grupos vulneráveis

Há uma forma peculiar de legitimação extraordinária em prol de grupos vulneráveis em rota de colisão que não podem ficar na sub-representação processual: o *amicus communitas* ou *amicus communitatis*, no vernáculo “amigo da comunidade”- que é uma expressão cunhada pelo professor Daniel Gerhard¹⁸⁷ (UFAM) a fim de esclarecer a vocação defensorial para ser próximo das comunidades vulneráveis e que vem sendo utilizada

¹⁸⁶ ROCHA, Jorge Bheron. O título da Defensoria Pública no CPC 2015. In: *Teoria Geral da Defensoria Pública*. OLIVEIRA, Alfredo Manuel (Org.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

¹⁸⁷ GERHARD, Daniel. CASAS MAIA, Maurilio. O Defensor-hermes, o *amicus communitas*: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. *Informativo Jurídico In Consulex*, Brasília, v. 22, p. 11-12, 1º jun. 2015. GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. MAIA, Maurilio Casas. Defensoria Pública: *amicus communitas* e a previsão prevista no novo CPC. *Justificando* de 8 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/07/08/defensoria-amicus-communitas-e-a-previsao-contida-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 28 Out. 2019.

Está presente aqui a lógica segundo a qual é parte em sentido amplo todo aquele participante de uma relação jurídica processual, compondo o contraditório, assumindo qualquer das situações jurídicas processuais em atuar parcialidade e podendo sofrer alguma consequência com a decisão. Nesse contexto, pode-se falar em “parte principal” ou ainda “parte auxiliar” ou “coadjuvante”, todos como sujeitos parciais do contraditório. A Defensoria Pública pode assumir tanto a posição de parte principal – ao propor ação civil pública, por exemplo –, mas também pode assumir função de representação postulatória da parte principal. São diversas posições processuais compatibilizáveis desde que os interesses tutelados pelo membro defensorial seja compatíveis.

Em verdade, a ordem jurídica defere diversas possibilidades institucionais e processuais para que a Defensoria Pública promova eficazmente a defesa dos vulneráveis, permitido com lastro na ideia de despolarização¹⁸⁴ das demandas e de posições processuais dinâmicas, como apontado desde 2016¹⁸⁵, que a Defensoria Pública ocupe, simultaneamente, diversas

0620464-61.2017.8.06.0000), à semelhança da intervenção do Ministério Público como custos juris, que, embora ambos se relacionem com a fiscalização e o controle institucional do Estado e da sociedade, suas missões não se confundem; e na hipótese (b.2) em que defende interesses institucionais secundários, i.e., interesses instrumentais e organizacionais da própria instituição que visam indiretamente a realização de sua missão, como nos casos de executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação (art. 4º, XXI, Lei Complementar 80/94) ou de impetrar habeas corpus, mandado de injunção, habeas data e mandado de segurança (STF - MS 33193 MC / DF) ou qualquer outra ação (STF - STA 800/RS) em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução (art. 4º, IX, Lei Complementar 80/94); (c) em nome próprio para defender direito alheio, quando autorizada pelo ordenamento jurídico (art. 18, NCPC); (c.1) autorização expressa na lei, como no caso de ação civil pública (art. 5º, II, lei nº 7.347/1985) ou na jurisdição voluntária (art. 720, CPC); (c.2) autorização por interpretação sistemática, decorre, dentre outros do 4º da LONDEP, que autoriza a atuação em todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis; (c.3) autorização por analogia; diante de uma lacuna, aplicar o regramento de outra norma (HC 143.641); e (c.4) autorização por negócio jurídico processual (art. 190, CPC), com atribuição de legitimidade extraordinária negociada.” (ROCHA, Jorge Bheron. O título da Defensoria Pública no CPC 2015. In: *Teoria Geral da Defensoria Pública*. OLIVEIRA, Alfredo Manuel (Org.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2020).

¹⁸⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo: legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo; YARSELL, Flávio Luiz. (Org.). *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 43-95.

¹⁸⁵ MAIA, Maurilio Casas. A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e Posições processuais dinâmicas. In: DIDIER JR, Fredie; MACEDO, Lu-

parágrafo único do art. 5º da Lei n. 9.469/97, em decorrência de interesses e conflitos que ativam sua “personalidade judiciária” diante do possível prejuízo econômico. Assim, ainda que por reflexos indiretos, para a DPU, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes, nos termos da Lei.

4.5 Amicus curiae

A intervenção como *amicus curiae* (amigo da corte) depende da submissão do pretenso terceiro, a pessoa física ou jurídica, aos seguintes requisitos: (i) relevância da matéria, (ii) a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, e (iii) representatividade adequada. Em diversas ocasiões nos mais diversos tribunais, inclusive STJ e STF, a Defensoria Pública já compareceu e foi admitida nos autos como amiga da corte. Por esse motivo, é preciso distinguir, as potencialidades e as diferenças entre as posições processuais de *custos vulnerabilis* e de *amicus curiae* pela própria Defensoria Pública.

4.5.1 Distinguindo *custos vulnerabilis* e *amicus curiae* por meio da Defensoria Pública

Preliminarmente, registra-se que a voz da ordem jurídica não pode se sobrepor à voz dos vulneráveis, por possuírem a mesma dignidade constitucional. Com efeito, é desse modo que se deve pensar as intervenções ministeriais e defensoriais, cientes que, de outro modo, a voz dos excluídos correrá o risco de estar quase sempre um passo atrás nos debates jurídicos. A Intervenção Institucional Autônoma se dá, por exemplo, em relação ao Ministério Público quando intervém no processo como guardião da lei e da ordem jurídica. Do mesmo modo, dentro de sua missão institucional, a Defensoria Pública atua como *custos vulnerabilis*, detendo poderes e faculdades processuais similares, na lógica de paridade e simetria. Portanto, a intervenção institucional da Defensoria Pública como *Custos Vulnerabilis* é instrumento de efetivação da missão constitucional do Estado Defensor, concretizando um feixe de poderes mais amplos e consentâneos com seu papel do que a figura do *amicus curiae*, sendo muitas as razões para tal posição¹⁹³.

¹⁹³ ROCHA, Jorge Bheron. Experiências de Intervenção da Defensoria Pública do Ceará como Custos Vulnerabilis Na Tutela De Direitos No Processo Penal. In: SILMÕES, Lucas Diz. MORAIS, Flávia Marcelle Torres Ferreira de. FRANCISQUINI,

para designar¹⁸⁸ uma forma de legitimidade extraordinária que surge diante da colisão de interesses entre grupos vulneráveis desorganizados e por incidência do inc. V do art. 4º-A da LC n. 80/1994, inclusive nas ações possessórias multitudinárias¹⁸⁹.

Assim, diante da colisão de interesses entre grupos vulneráveis dependentes da atuação da Defensoria Pública, mormente no debate de formação de precedentes, deve-se aplicar o inciso V do art. 4º-A da LC n. 80/1990, garantindo que cada comunidade terá seu respectivo defensor representante de interesses, dotado de poderes amplos para sua defesa integral, até mesmo em face do acolhimento judicial da posição exposta pela intervenção institucional da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, a qual, no caso de colisão de vulnerabilidades – exceto no Processo Penal, como será visto à frente –, deve propor ponderação menos lesiva ao interesse de ambos os grupos, sem, contudo, invisibilizá-los, porquanto terão direito de falar por defensor público específico, um “amigo da comunidade”, uma forma de legitimação extraordinária que, parcialmente, poderá colidir com o *custos vulnerabilis* e *custos legis* – conforme exposto em debates anteriores¹⁹⁰.

Imagine-se, por exemplo, grupos vulneráveis em rota de colisão cada qual tutelados por membros distintos – ou mesmo Defensorias Públicas diferentes –, cada qual como “amigo da comunidade” respectiva. Imagine-se então esse litígio com a referida colisão de vulnerabilidades chegando ao STF e lá, o Defensor Público Geral Federal (DPGF) pronunciar-se como *custos vulnerabilis*, com visão institucional do possível resultado ótimo da ponderação¹⁹¹ decorrente da vulnerabilidade, além do PGR como *custos legis*. Serão muitos vieses distintos que, democraticamente, contribuirão com o resultado final junto à Corte.

¹⁸⁸ MAIA, Maurilio Casas. Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no Direito do Consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública: similitudes e distinções, ordem e progresso. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 986, p. 27-61, dez. 2017.

¹⁸⁹ MAIA, Maurilio Casas. A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de interesses (art. 4-A, V, LC n. 80/1994) e Posições Processuais Dinâmicas. In: DIDIER JR, Fredie; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). Coleção Novo CPC - Parte Geral. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 1, p. 1253-1292.

¹⁹⁰ MAIA, Maurilio Casas. Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no Direito do Consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública: similitudes e distinções, ordem e progresso. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 986, p. 27-61, dez. 2017.

¹⁹¹ MAIA, Maurilio Casas, op. cit., p. 27-61. Legitimidades institucionais..., p. 27-61, Dez-2017.

Em primeiro lugar, a legitimidade de ingresso do *amicus curiae* na demanda depende de comprovação da relevância da matéria, sua relação com a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia. Já para o ingresso da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* basta a demonstração, em tese, do interesse institucional na demanda, ou seja, que revele relação direta ou potencial com o plexo de direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Neste prisma, o requerimento de ingresso do *amicus curiae* pode ser indeferido, mesmo diante da comprovação dos requisitos citados, o que não deve se dar em relação à intervenção constitucional da Defensoria Pública *custos vulnerabilis*, quando demonstrada a relação estreita com a missão institucional, pois as normas constitucionais e infraconstitucionais que determinam sua intervenção são de ordem cogente e ligadas ao próprio regime democrático, conforme já foi verificado.

Ocorrendo indeferimento de ingresso do *amicus curiae*, esta decisão é irrecorribel (art. 138, CPC), diferentemente em relação ao indeferimento do ingresso do *custos vulnerabilis*, haja vista que este ostenta todos os poderes no processo, inclusive o amplo leque recursal.

Enquanto os poderes do *amicus curiae* são definidos pelo magistrado; os poderes do *custos vulnerabilis* decorrem do ordenamento jurídico, podendo-se aplicar por analogia¹⁹⁴ com o art. 179, II que se refere aos poderes do Ministério Público enquanto interveniente. Importante relatar que os membros a Defensoria Pública surgiram de dentro do Ministério Públco¹⁹⁵, como cargos iniciais do *Parquet*, o que explica, em parte, sua histórica¹⁹⁶ índole intervintiva, como veio sendo destacado na teoria institucional por meio da interpretação histórica¹⁹⁷. Assim, a Defensoria Pública atuando

Diego Escobar. (org.) *Defensoria Pública e a Tutela dos Coletivamente Vulnerabilizados*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

¹⁹⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 218

¹⁹⁵ ROCHA, Jorge Bheron. O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria Pública: da Assistência Judiciária à Assistência Defensorial Internacional. In: *Os Novos Atores da Justiça Penal*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

¹⁹⁶ Por exemplo: "Art. 22 – Aos Defensores Públcos incumbe, genericamente, o desempenho das funções de advogado dos juridicamente necessitados, competindo-lhes especialmente: [...] a IX – exercer a função de defensor do vínculo matrimonial em qualquer grau de jurisdição". Lei Complementar 06/1977 do Estado do Rio de Janeiro.

¹⁹⁷ MAIA, Maurilio Casas. A singularidade da Defensoria Pública para a Autonomia Institucional pós-88: Uma Promessa constituinte e um débito histórico (quase) quitado. In: ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas; BARBOSA, Rafael Vi-

Trata-se de mais uma especificidade da missão defensorial e da incidência de sua normativa específica.

4.3 Intervenção *iussu iudicis* da Defensoria Pública

Eventualmente, as intervenções de terceiro da Defensoria Pública podem ocorrer (1) espontaneamente ou (2) por requerimento do interessado – mas nem sempre, pois também poderá ocorrer por iniciativa (3) de ofício pelo juiz. Na intervenção chamada *iussu iudicis*, a intervenção é viabilizada por intimação ofíciosa em razão de necessidade detectada pelo juiz. Assim, se o juiz visualize possível interesse institucional – público ou primário –, da Defensoria Pública, o mesmo determinará a intimação do Estado Defensor para que este analise ser ou não o caso de participação. Vários pontos podem incitar o juiz a deflagrar a oportuna necessidade de intervenção da DP, tais como a repercussão social ou jurídica do caso para além da demanda individual, a presença, sob risco, de indivíduos ou grupos vulneráveis na lide, amplificando-se assim o direito ao contraditório. A intervenção *iussu iudicis* da Defensoria depende necessariamente de prévio ato *ex officio* por parte da autoridade judicial.

4.4 Intervenções anômalas

"Intervenções anômalas" são aquelas previstas em lei, tal como aquela prevista no art. 5º¹⁹² da Lei n. 9.469/1997, sendo possível cogitar a intervenção da Defensoria Pública em condições similares quando houver algum possível impacto de ordem econômica nos seus interesses, embora este, por disposição legal, não dependa de prova. Tal interesse gerador da intervenção defensorial é, em geral, vinculado ao seu interesse econômico-administrativo (interesse público secundário). Se, por outro lado, o interesse afetado disser respeito ao destinatário de sua atuação constitucional (interesse público primário), o necessitado, diante da concepção segundo a qual existe interesse institucional próprio da Defensoria Pública, é possível a intervenção – contudo, sendo a intervenção em prol do interesse dos vulneráveis, a mesma será possivelmente catalogada como *custos vulnerabilis*, guiada pelo paradigma constitucional-legal do Estado Defensor.

Por exemplo, a DPU poderia intervir em nome próprio, a teor do

¹⁹² Lei n. 9.469/1997, "Art. 5º. [...] Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes."

Capítulo V

Custos Vulnerabilis no Direito Processual Penal: uma intervenção pró-defesa

Assim como no Direito Processual Civil, a Defensoria Pública pode assumir diversas posições processuais no Direito Processual Penal. O presente capítulo objetiva expor brevemente tais posições e focar na figura interveniente do *custos vulnerabilis*.

5.1 Posições processuais penais da Defensoria Pública

No processo penal, a atuação mais conhecida dos membros da Defensoria Pública é a função do representante postulatório, tanto quanto ao réu hipossuficiente, quanto ao ofendido ou seus sucessores para o patrocínio da ação penal privada ou da assistência à acusação. Residualmente, cogita-se a atuação em nome próprio nas “ações penais públicas subsidiárias da pública”²⁰¹, ou, como representante do assistente de defesa²⁰². Entretanto, o enfoque do presente estudo é outra forma de atuação processual, a intervenção pró-defesa, com vistas ao reequilíbrio na relação processual penal, denominada de *custos vulnerabilis* e inspirada em Luigi Ferrajoli.

Bheron Rocha tem defendido que as atribuições exercidas pela Defensoria Pública sejam alojadas em um conceito “guarda-chuva” denominado *amicus vulnerabilis*, abarcando diversas atuações institucionais: (I) o procurador judicial dos vulneráveis (*Attornato ad vulnerable*): quando representa judicialmente o vulnerável, no uso da capacidade postulatória, comparecendo o beneficiário em nome próprio aos autos, constituindo o atuar mais comum da instituição; (II) como legitimado extraordinário, quando atua em nome próprio, mas em defesa de interesses e direitos de indivíduos e grupos vulneráveis, como na ação civil pública para proteção de direitos difusos; (III) como guardião dos vulneráveis (*custos vulnerabilis*), quando atua em nome próprio em razão de missão institucional de promoção dos direitos humanos, como interveniente em processo civil ou penal, quando a demanda possa repercutir negativamente nos direitos humanos e em categorias (ou indivíduos) vulneráveis, no que se conven-

como *custos vulnerabilis* “poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer”.

Assim, o *amicus curiae* está submetido à restrição recursal, podendo manejear apenas embargos de declaração ou recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, §1º e §3º, CPC) – o Fórum Permanente de Processualistas Civis editou enunciado interpretativo entendendo que o *amicus curiae* também pode recorrer da decisão que julgar recursos repetitivos (enunciado 391). Por outro lado, ao *custos vulnerabilis* é cabível interpor todo e qualquer recurso ou incidente, caso haja interesse e legitimidade institucional dentro do seu plexo de funções.

Situação interessante é a de analisar a pluralidade de pedidos de admissão de *amicus curiae*. O magistrado pode deferir o ingresso apenas de um ou de alguns, atendo às efetivas contribuições de acordo com os critérios de admissão. Em relação ao *custos vulnerabilis* nas demandas nacionalizadas e regionalizadas, a situação ganhará contornos peculiares, porquanto, além da Defensoria Pública natural na condição de *custos vulnerabilis*, postulando as demais Defensorias Públicas seu ingresso em demanda na qual possa contribuir com acervo próprio e inédito, a mesma poderá assumir o papel de *amicus communitatis* – com poderes paritários ao *custos vulnerabilis*, mas vinculado a certo grupo específico, muitas vezes, territorialmente –, ou até mesmo como *amicus curiae*, conforme requerimento e peculiaridades do caso. Assim, nas demandas nacionalizadas e regionalizadas, o magistrado não poderia indeferir o ingresso de quaisquer das Defensorias Públicas, em razão de que, não obstante regidas pelos princípios institucionais da unidade e indivisibilidade, cada qual exerce seu feixe de atribuições em determinado território e junto a determinados órgãos judiciais e administrativos, não sendo possível, em regra, a substituição de uma por outra.

Por fim, importa ressaltar o simbolismo da atuação. Se trata de uma intervenção enquanto guardiã dos vulneráveis e não como amiga da corte, pois, não obstante a contribuição com o debate, o robustecimento das informações e argumentos, a real influência no contraditório e ampla defesa tem a finalidade de equilibrar a balança da justiça e trazer luzes para o caminho da concretização dos direitos fundamentais dos indivíduos e coletividades atingidas por vulnerabilidades, obtendo-se provimento e fixando-se prece-

²⁰¹ SILVA, Franklyn R. A. Legitimação Não Tradicional da Ação Penal – A Tutela de Bens Jurídicos por Outras Instituições Públicas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 367-404, jan./abr. 2017.

²⁰² NICOLITT, André Luiz. *Manual de Processo Penal*. 7. ed. Belo Horizonte: D'Placido, 2018, p. 508.

nheiro Monteiro. *Autonomia e Defensoria Pública: aspectos constitucionais, históricos e processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 57-78; MAIA, Maurilio Casas. O modelo constitucional de assistência jurídica (Defensoria Pública) e o sistema federativo: defensorias municipais? O caso da ADPF 279. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 987, p. 127-158, Jan. 2018.

cionou denominar de atuação paralela, complementar ou suplementar ao advogado constituído²⁰³, conforme foi alertado em 2014²⁰⁴, com refúgio em estudos de Ferrajoli²⁰⁵.

5.2 A origem do defensor público como órgão da Procuradoria de Justiça e a Procuratura dos vulneráveis

No Brasil, o cargo “defensor público”, enquanto cargo isolado, nasce no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça do Rio de Janeiro, com especial destaque à Lei n. 2.188/1954 do antigo Rio de Janeiro. Nesse cenário, os defensores públicos dividiam o palco institucional com os antigos promotores públicos, os quais promoviam justiça por meio da acusação pública. Desse modo, a interpretação histórica²⁰⁶, também indica a possibilidade de atuação em nome próprio, em favor do seu interesse institucional-constitucional, em paridade com o Estado Acusador.

Assim, a Defensoria Pública brasileira tem sua origem na Procuratura de Justiça e, ao ser alcançada ao nível constitucional federal, recebe missão da mesma estatura normativa passando a atuar também na defesa do interesse público²⁰⁷, qual seja, aquele circundante dos vulneráveis e direitos humanos. Nesse sentido, a Defensoria Pública atua em legitimidade ordinária quando “defende interesses institucionais primários, ou seja, visa a realização finalística de sua missão institucional de promoção dos direitos humanos e de acesso à ordem jurídica e social justa às pessoas e coletivida-

²⁰³ ROCHA, Jorge Bheron. *Legitimização da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais*. Florianópolis: Empório Modara Editora, 2018, p.44.

²⁰⁴ MAIA, Maurilio Casas. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e Custos Vulnerabilis. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Ano XVIII, Vol. 425, Out. 2014, p. 56-58.

²⁰⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 537.

²⁰⁶ MAIA, Maurilio Casas. A singularidade da Defensoria Pública para a Autonomia Institucional pós-88: Uma Promessa constituinte e um débito histórico (quase) quitado. In: ROCHA, Bheron. MAIA, Maurilio Casas. BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Autonomia e Defensoria Pública: aspectos constitucionais, históricos e processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 57-78; MAIA, Maurilio Casas. O modelo constitucional de assistência jurídica (Defensoria Pública) e o sistema federativo: defensorias municipais? O caso da ADPF 279. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 987, p. 127-158, Jan. 2018.

²⁰⁷ ALMEIDA FILHO, Carlos Alberto S; MAIA, Maurilio Casas. O Estado-defensor e sua legitimidade para os pedidos de Suspensão de Liminar, Segurança e Tutela Antecipada. *Revista de Processo*, v. 239, p. 247-261, Jan. 2015.

entes que lhes sejam favoráveis.

De comum entre o *custos vulnerabilis* e o *amicus curiae* é que ambos pode intervir no processo por requerimento das partes, de ofício ou por iniciativa própria.

4.6 Curadoria Especial

Curadoria Especial é função normativamente¹⁹⁸ ligada à Defensoria Pública. Ocorre nas hipóteses previstas em Lei – por exemplo, no Processo Civil¹⁹⁹ e Processo Penal²⁰⁰ -, sendo voltada ao interesse do próprio curatelado, não sendo destinada, em primeiro plano, aos próprios interesses institucionais na causa ou na formação de precedentes com impacto coletivo, como ocorre primordialmente com a intervenção *custos vulnerabilis*. Em comum, *custos vulnerabilis* e curadoria especial compartilham o fato de serem funções defensoriais e que, cada qual à sua maneira, beneficiam vulneráveis.

¹⁹⁸ LC n. 80/1990, “Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei;”.

¹⁹⁹ CPC/2015, “Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao: I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade; II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado. Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.

²⁰⁰ CPP, “Art. 33. Se o ofendido for menor de 18 anos, ou mentalmente enfermo, ou retardado mental, e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os daquele, o direito de queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado, de ofício ou a requerimento do Ministério Pùblico, pelo juiz competente para o processo penal. [...] Art. 149 [...] § 2º O juiz nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento.”

viagens²¹², as quais estão inclusas como fato gerador no conceito de “vulnerabilidade geográfica”²¹³, eventualmente, podem ativar a necessidade de atuação da Defensoria Pública como interveniente e complementar à defesa constituída.

Não se pode olvidar, como verificado, que a Lei Complementar Federal n. 80/94 prevê, de forma explícita, que a Instituição tem legitimidade para exercer seu múnus em processos judiciais, perante todas as instâncias, inclusive extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa dos interesses (art. 4º, V, LONDEP) individuais e coletivos de vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado (art. 4º, XI, LONDEP), incluindo nesse âmbito a Intervenção Institucional (admitida pela doutrina e pela jurisprudência), com vistas à amplificação do contraditório em favor dos vulneráveis necessitados face à ordem jurídica, inclusive viabilizando ampla participação democrática na formação de precedentes (v.g. art. 977, III, art. 947, §1º, CPC e art. 3º, VI, Lei nº 11.417/2006).

É preciso convir: é missão Constitucional da Defensoria Pública a amplificação “e a qualificação do diálogo jurídico, sob o prisma da inclusão democrática e multiplicidade das formas de expressões dos indivíduos e grupos vulneráveis”²¹⁴, mormente em razão de interesse e direito que os afete diretamente, conforme se aduz há longa data, por ocasião dos primeiros textos acerca do *custos vulnerabilis*.²¹⁵

²¹² [...] não obstante tenha constituído advogado privado para a defesa, não possui condições financeiras para incluir no contrato os custos com o deslocamento deste causídico até a capital onde fica a sede dos tribunais de Justiça estaduais, ou, ainda, em caso de processo perante a Justiça Federal, podendo inclusive exigir deslocamento para outro estado da federação distante milhares de quilômetros de onde se encontre, se levarmos em consideração que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem sede em Brasília e compreende as seções judiciárias do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins”. (Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-11/tribuna-defensoria-atuacao-defensoria-complementaridade-advocacia-privada>>. Acesso em: 13 abr. 2018).

²¹³ TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 237-238.

²¹⁴ ROCHA, Jorge Bheron. Comentário ao Enunciado 56. In Enunciados Jornadas de Direito Processual Civil STJ/CJF – Organizados por assunto, anotados e comentados. Roberval Rocha (org.) Koehler et ali (Coord). Salvador: Juspodivm. 2019, p. 293-294.

²¹⁵ MAIA, Maurilio Casas. *Custos Vulnerabilis* constitucional: o Estado Defensor entre o REsp nº 1.192.577-RS e a PEC nº 4/14. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XVIII, nº 417, jun. 2014, p. 55-57; MAIA, Maurilio Casas. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e *Custos Vulnerabilis*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Ano XVIII, Vol. 425, Out. 2014, p. 56-58.

des vulneráveis”²⁰⁸.

Em tais situações, a atuação do defensor público se dá em *presentação* da própria instituição Defensoria Pública, em nome próprio e no regular exercício de sua Procuratura Constitucional dos Vulneráveis (PCV) – como é possível depreender das responsabilidades²⁰⁹ coletivas do órgão (STF, ADI n. 3943 e RE n. 733.433-RG; STJ, EREsp n. 1192577) –, em favor dos indivíduos ou as coletividades em situação de vulnerabilidade, conforme inscrito no art. 134 e em consonância com os fundamentos, objetivos, direitos e garantias proclamados pela Constituição Federal, buscando reduzir ou dissipar as vulnerabilidades em contexto²¹⁰.

Desse modo, as funções institucionais da Defensoria Pública devem ser exercidas em defesa dos interesses individuais e coletivos de grupos sociais vulneráveis merecedoras de proteção especial do Estado (art. 4º, XI, LONDEP), promovendo, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios (art. 4º, II, LONDEP), exercendo suas atribuições em processos administrativos e judiciais, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses (art. 4º, V, LONDEP), inclusive todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela (art. 4º, X, LONDEP), possibilitando-se a atuação em nome próprio, seja como autor, seja como terceiro interessado, na condição de *custos vulnerabilis* - e somente não como representante direto de uma das partes da demanda penal, já suficientemente representadas por advogado particular.

²⁰⁸ ROCHA, Jorge Bheron. Comentário ao Enunciado 56. In Enunciados Jornadas de Direito Processual Civil STJ/CJF – Organizados por assunto, anotados e comentados. Roberval Rocha (org.) Koehler et ali (Coord). Salvador: Juspodivm. 2019. p. 293-294.

²⁰⁹ “O múnus da Defensoria Pública não se liga exclusivamente à proteção daqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade econômica, senão em diversas outras situações relacionadas a direitos indisponíveis, como a vida, a liberdade, a dignidade, a saúde, ou, ainda, indivíduos ou coletividades especialmente protegidas, como crianças, adolescentes, mulheres vítima de violência, idosos, doentes, populações de rua, abrangendo outras vulnerabilidades sob o prisma organizacional” (Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-23/tribuna-defensoria-defensor-custos-vulnerabilis-advocacia-privada>>. Acesso em: 20 ago. 2017).

²¹⁰ [...] se dirige para realizar o necessário equilíbrio nas relações político-jurídicas em que o indivíduo - ou o grupo - vulnerável está submetido, que em razão de esta vulnerabilidade lhe dificultar ou obstacularizar a realização da (ou a busca pela ou o acesso à) Justiça ou com a finalidade de reduzir ou de dissipar a própria vulnerabilidade existente.” (ROCHA, Jorge Bheron. *Legitimação da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais*. Florianópolis: Empório Modara Editora, 2018, p. 20).

Destarte, a intervenção Institucional (*custos vulnerabilis*) é a forma de atuação capaz de propiciar a adequada e efetiva tutela (art. 4º, X, LONDEP) de pessoas e coletividades vulneráveis. Constitui-se tradução lógica do objetivo Institucional de garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (Art. 3º-A, IV, LONDEP), estabelecendo o local constitucional destinado à Defensoria Pública – em equilíbrio ao Ministério Público *custos juris*²¹⁶ – ambos funções essenciais à justiça e órgãos permanentes e essenciais à função jurisdicional do estado, responsáveis pela promoção de justiça pública – na forma da defesa pública e da acusação pública, respectivamente. Ministério Público e Defensoria Pública, como parte do Sistema de Justiça, dentro dos limites de suas funções, são, de certo modo, responsáveis pela ampliação democrática na formação de precedentes, como demonstra a legitimidade institucional para o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e Incidente de Assunção de Competência (IAC), os quais podem dialogar com o Processo Penal em conformidade com o art. 3º do CPP e, ainda, com a legitimidade para a edição, revisão e cancelamento de Súmula Vinculante previsto na Lei n. 11.417/2006.

5.3.1 Uma intervenção vinculada à defesa no Processo Penal

Luigi Ferrajoli²¹⁷ pensou a atuação complementar do defensor público, ao lado de seu advogado, como mecanismo de reequilíbrio processual. Como afirmou Ada Pellegrini Grinover: “O acusado está sempre numa posição de vulnerabilidade frente à acusação” (Parecer nos autos da ADI n. 3943, no STF). Desse modo, no Direito Processual Penal, a intervenção *custos vulnerabilis*, expositora do interesse do Estado Defensor, não pode servir aos desígnios punitivos, sob pena de nulidade por notório prejuízo à defesa. Tal reequilíbrio foi destacado em decisão monocrática minudente no TJ-AM:

EMENTA: PROCESSO PENAL E DIREITO CONSTITUCIONAL. REVISÃO CRIMINAL. DEFENSORIA PÚBLICA. ESSENCEALIDADE CONSTITUCIONAL. INTERVENÇÃO PROCESSUAL. CUSTOS VULNERABILIS. POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL E LEGAL. MISSÃO INS-

²¹⁶ ROSA, Alexandre Morais da. Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos .5ª Edição. Florianópolis: Emais Editora. 2019. Ainda no mesmo sentido: ROCHA, Bheron. O RE 593.818, o defensor público natural e a atuação *custos vulnerabilis*. In *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/re-593818-defensor-publico-natural-atauacao-custos-vulnerabilis>>. Acesso em: 28 mar. 2019.

²¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 537.

5.3 Luigi Ferrajoli e o atuar complementar da intervenção defensorial

Luigi Ferrajoli é um dos principais teóricos do garantismo e um de seus trabalhos mais densos na esfera penal é o livro “Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal”. Em tal obra, Ferajoli sugere que o defensor público, enquanto “magistrado” – na significância de carreira estatal que desempenha as funções ligadas à Justiça –, atue como um Ministério Público de Defesa (MPD), responsável pela consecução do interesse público na tutela dos direitos fundamentais dos acusados, como órgão complementar e subsidiário ao procurador constituído, e não em substituição deste, com poderes públicos para a investigação e colheita de elementos para a refutação das provas.

A Defensoria Pública tem como missão atuar nos estabelecimentos penitenciários, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais (art. 4º, X e XII, LONDEP), constituindo-se órgão de execução penal (art. 61, VIII, Lei 7.210/84), devendo velar pela regular execução da pena, da medida de segurança (art. 81-A, Lei 7.210/84) e da prisão provisória (art. 2º, parágrafo único, Lei 7.210/84), resultando que lhe é possível atuar, para o fiel cumprimento de sua missão constitucional, como um terceiro interveniente, sem substituir ou dispensar o procurador judicial do acusado, uma vez que este já se encontra suficientemente representado no feito em análise por membro da advocacia privada, que presta serviço público e exerce função social (art. 2º, §1º, EOAB) indispensável à administração da justiça (art. 133, CRFB), cuja atuação está protegida pelo Princípio do Defensor Privado Natural (STJ RHC n. 71.406).

Portanto, na esfera penal, destaca-se a Lei de Execução Penal indicando a Defensoria Pública como órgão interveniente na execução penal para a defesa em todos os graus e instâncias das pessoas encarceradas, que se configuram, individual e coletivamente, uma “massa vulnerável organizacionalmente”, em razão da dificuldade de recursos para mobilizar sua defesa, das limitações lógicas de locomoção e de contato com o mundo exterior²¹⁸, inclusive com seu procurador judicial que tem dia e hora para lhe visitar e conversar reservadamente, não podendo, por exemplo, lhe apresentar em toda a extensão os elementos de prova que tem a acusação, nem mesmo os próprios elementos de defesa, como testemunhas, filmagens, lugares ou objetos.

Noutro passo, as dificuldades dos acusados com deslocamentos e

²¹⁸ TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 237-238.

TALISTARISMO MINISTERIAL” NO PROCESSO OFENDENDO A MISSÃO MINISTERIAL DE PROTEÇÃO DO REGIME DEMOCRÁTICO. PERIGO DE FRAGILIZAÇÃO DA DEMOCRACIA PROCESSUAL POR AÇÃO DO CUSTOS LEGIS. CONTRARIEDADE AOS INTERESSES CONSTITUCIONAL DO RECORRENTE, ACIMA DE PAUTAS CORPORATIVAS AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 5. OBITER DICTUM: RECURSO MINISTERIAL INSISTENTEMENTE EXPONDO AS CONSEQUÊNCIAS DO PEQUENO ORÇAMENTO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO AMAZONAS – A AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DAS VAGAS DE DEFENSORES PÚBLICOS CAUSANDO DANO DE NÍVEL REGIONAL (CDC, ART. 93, I, C/C LEI N. 7.347/1985, ART. 21), RECOMENDANDO QUE AS AÇÕES SOBRE O TEMA SEJAM DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA CAPITAL DO ESTADO. FATO DECORRENTE DO ANTIGO E CONTÍNUO “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS” DO ORÇAMENTO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO AMAZONAS –DETERMINA-SE O ENVIO DE CÓPIA DO PRESENTE RECURSO E ACÓRDÃO AO GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS PARA A ANÁLISE DE SOLUÇÕES DO SUBFINANCIAMENTO ORÇAMENTÁRIO DA DEFENSORIA NO AMAZONAS - RESOLVIDO EXTRAJUDICIALMENTE NO ÂMBITO POLÍTICO, O TEMA AFETARÁ POSITIVAMENTE TODA COLETIVIDADE E AO CLARO ANSEIO DO RECORRENTE. 6. RECURSO NÃO CONHECIDO”. (TJ-AM, Agr. Reg. 0003697-80.2019.8.04.0000, Rel. Des. Anselmo Chíxaro, Câmaras Reunidas; julgamento: 25/09/2019; registro: 25/9/2019).

Por certo, vítimas necessitadas não poderão ficar sem assistência jurídica. Todavia, em relação às vítimas vulneráveis, a atuação defensorial deve ocorrer por meio de outras figuras tradicionais, tais como a representação postulatória na assistência de acusação e a ação civil *ex delicto*, por exemplo. Assim, a posição processual *custos vulnerabilis* não é apropriada à veiculação de desígnios punitivos pela Defensoria Pública no Processo Penal.

TITACIONAL. VULNERABILIDADE PROCESSUAL. ABRANDAMENTO. INSTRUMENTO DE EQUILÍBRIO PROCESSUAL E PARIDADE ENTRE ÓRGÃO DE ACUSAÇÃO ESTATAL E DEFESA. AMPLIFICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E FORMAÇÃO DE PRECEDENTES EM FAVOR DE CATEGORIAS VULNERÁVEIS. 1. A Defensoria Pública é função essencial à Justiça (art. 134, CF), cabendo-lhe ser expressão e instrumento do regime democrático na defesa dos direitos humanos e das necessidades da população necessitada. 2. A intervenção de custos vulnerabilis da Defensoria Pública é decorrência da vocação constitucional da Defensoria Pública para com as categorias vulneráveis e é harmônica com o **histórico** de nascimento da carreira no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça (PGJ) no século passado no Rio de Janeiro, sendo esse o modelo público de assistência jurídica adotado na Constituição de 1988. 3. A **intervenção da Defensoria Pública visa ao seu interesse constitucional**, em especial à amplificação do contraditório em favor dos vulneráveis necessitados face à ordem jurídica, viabilizando **ampla participação democrática na formação de precedentes**, inclusive penais. 3. Em Revisão Criminal, por simetria e isonomia, a manifestação defensorial deve corresponder ao mesmo patamar hierárquico do Ministério Público, enquanto titular da Acusação Pública. Por essa razão, a intimação para intervenção ocorrerá na pessoa do chefe da defesa pública, o Defensor Público Geral, no caso concreto. (TJ-AM, Revisão Criminal n. 4001877-26.2017.8.04.0000, Rel. Des. Ernesto Anselmo, p. 39-46, j. 8/3/2018, g.n.)

Assim, é que a intervenção institucional *custos vulnerabilis*, além de impactar democraticamente na formação dos precedentes, surge no Direito Processo Penal para reequilibrar a relação processual entre cidadão e Estado – por suas esferas policial, ministerial e judicial. Em sentido similar, ditou Alexandre Moraes da Rosa²¹⁸:

Contudo, ao contrário da intervenção ministerial, a intervenção defensorial é vinculada ao interesse do polo processual mais fraco, somente podendo potencializar os direitos defensivos, sob pena de reforçar as desigualdades entre o sujeito processado e o poder punitivo estatal.

²¹⁸ ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia do Processo Penal conforme a teoria dos jogos*. 5. ed. Florianópolis: E-mais, 2019, p. 468-469.

Capítulo VI

Evolução do tema nos Tribunais

Dentre os casos selecionados, estão a intervenção em ACP ministerial (TJ/SP), em possessórias multitudinárias (TJ/PR), inclusive dos poderes recursais decorrentes do § 1º do art. 554 do CPC (TJ/AM), revisões criminais (TJ/AM), recursos repetitivos (STJ) e Habeas Corpus (TJCE e STF).

6.1 Direito Processual Civil & *custos vulnerabilis*

O presente capítulo se destina exclusivamente à catalogação e à exposição de breves comentários pontuais às decisões dos Tribunais Brasileiros com relação ao tema *custos vulnerabilis* pela Defensoria Pública, passando por diversos tribunais estaduais até chegar ao STJ e STF, buscando-se, dessa maneira, facilitar o acesso ao leitor sobre a atual aceitação do tema junto às cortes brasileiras.

6.1.1 TJ-SP e TJ-RJ: o *custos vulnerabilis* em ACP's do Ministério Público

Em algumas ocasiões, o Ministério Público de São Paulo ajuizou Ações Civis Públicas em face de municípios que, contudo, repercutiam na esfera jurídica de pessoas vulneráveis e hipossuficientes. A partir da lógica de que ninguém pode ser privado de seus bens e direitos senão de acordo com o devido processo legal, a Defensoria Pública postulou seu ingresso como terceiro interveniente *custos vulnerabilis* para contribuir com o respeito aos direitos fundamentais dos vulneráveis. Assim ditou o TJSP:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA – ADMISSIBILIDADE, ANTE A VOCAÇÃO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO PARA TUTELA DAS PESSOAS HIPOSSUFICIENTES – INDEFERIMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA – AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.²¹⁹

Agravo de Instrumento. Decisão que, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual, (i) deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que a Municipalidade retire os moradores de área de alto grau de risco de deslizamento, com a demolição destes imóveis e o alojamento adequado dessas famílias; (ii) indeferiu o ingresso da Defensoria Pública Estadual para intervir no

O TJ-AM, por decisão unânime de seu órgão “Câmaras Reunidas”, reconheceu a mesma distinção finalística entre a intervenção ministerial e defensorial, conforme se destaca:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL. DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL PENAL. OITIVAS DO “CUSTOS LEGIS” (MINISTÉRIO PÚBLICO) E DO “CUSTOS VULNERABILIS” (DEFENSORIA PÚBLICA). DEMOCRACIA INSTITUCIONAL NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES NOS TRIBUNAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO E DEFENSORIA PÚBLICA. IGUAL ESSENCIALIDADE. MISSÕES CONSTITUCIONAIS DISTINTAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. DIALETICIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DECISÓRIOS BASTANTES. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA COM LASTRO EM DIVERSOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS NÃO RECORRIDOS, TAIS COMO OS IMPACTOS DA INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA, LEGITIMIDADE INSTITUCIONAL, AMPLIFICAÇÃO DA DEMOCRACIA NA FORMAÇÃO DAS DECISÕES, REEQUILÍBrio PROCESSUAL NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES ESTIMULADOS POR ÓRGÃOS PÚBLICOS E DOPING PROCESSUAL.

2. IRRECORRIBILIDADE. ANALOGIA (CPP, ART. 3º) AO ART. 138 DO CPC. DOUTRINA. DESPACHO DETERMINANDO AS OITIVAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. MOVIMENTAÇÃO PROCESSUAL EM PROL DA DEMOCRÁTICA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO ÀS PARTES.

3. FUNÇÃO MINISTERIAL DE CUSTOS LEGIS. PRESERVAÇÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO OUVIDO. VINCULAÇÃO INSTITUCIONAL-TEMÁTICA DA DEFENSORIA PÚBLICA À FUNÇÃO DEFENSIVA E AOS INTERESSES DOS VULNERÁVEIS (CUSTOS VULNERABILIS) SEM PREJUÍZO À INTERVENÇÃO MINISTERIAL. DINISTIÃO DE MISSÕES CONSTITUCIONAIS.

4. RISCO DEMOCRÁTICO. FINALIDADE INSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA ORDEM JURÍDICA E DO REGIME DEMOCRÁTICO (CF/1988, ART. 127). AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A SER A ÚNICA INSTITUIÇÃO PÚBLICA COM DIREITO DE “FALAR” NOS AUTOS. RECURSO QUE, SE PROVIDO, CONDUZIRIA AO “TO-

²¹⁹ TJSP; Agravo de Instrumento 2086149-38.2018.8.26.0000; Rel. Ricardo Feitosa; 4ª Câmara de Direito Público, j. 30/7/2018; Registro: 03/08/2018.

FENSORIA PÚBLICA À TÍTULO DE *CUSTOS VULNERABILIS*, PROMOVENDO A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DEMANDAS QUE ENVOLVAM INTERESSES DIFUSOS OU COLETIVOS DE PESSOAS VULNERÁVEIS OU HIPOSSUFICIENTES - POSSIBILIDADE - PREVISÃO DO ARTIGO 134, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTIGO 4º, INCISO XI, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 80/1994 - SITUAÇÃO EM EXAME QUE DEMONTRA A EXISTÊNCIA DE VULNERÁVEIS QUE HABITAM ÁREA DE RISCO PERTENCENTE AO AMOLDA AO ENTENDIMENTO MODERNO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.²²³ Não é nula a decisão interlocutória que, embora sucinta e sem prévia intimação da parte contrária, revela, a partir do atual momento processual e da matéria trazida à discussão, a fundamentação adotada pelo Juiz a quo para autorizar o ingresso na lide da Defensoria Pública, como *custos vulnerabilis*, especialmente quando não houve qualquer prejuízo ao Recorrente, que apresentou recurso hábil em devolver a este Juízo ad quem a integralidade da controvérsia existente referente à matéria em questão.

2. A finalidade institucional da Defensoria Pública se volta, dentre outras, à proteção de grupos hipossuficientes, na inteligência da regra esculpida no artigo 134, caput, da Constituição Federal c/c artigo 4º, Inciso XI, da Lei Complementar 80/1994, na esteira da orientação firmada pelo de Inconstitucionalidade nº 3.943/DF e no Habeas Corpus nº 143.641/SP, cujo entendimento é aplicável à hipótese dos autos, que envolve famílias carentes e vulneráveis que habitam área de risco integrada ao porto administrado pela Agravante, motivo pelo qual a decisão de Primeiro Grau deve ser mantida. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVADO.²²³

Deve-se destacar a lógica de que o *custos vulnerabilis* deve atuar à luz de suas finalidades institucionais, ou seja, respaldar juridicamente a população vulnerável.

6.1.3 TJ-SC, *tempus regit actum* e a nulidade por ausência do *custos vulnerabilis*

Em 2019, o TJ-SC foi desafiado a enfrentar o *custos vulnerabilis* sob enfoque do “direito intertemporal”. Afinal, nas ações possessórias multitudinárias propostas antes do CPC/2015, seria obrigatória a participação

²²³ TJPR - 17ª C. Cível - AI - 1733658-2, Rel.: Rosana Amara Girardi Fachin - Unânime - J. 01.08.2018, Dje 10/8/2018.

feito. Recurso da Defensoria Pública objetivando sua intervenção na lide, em nome próprio, bem assim a revogação da tutela de urgência e a citação de todos os ocupantes da área. Parcial admissibilidade. **Hipótese em que a presente ação atinge a esfera jurídica de pessoas em situação de hipossuficiência econômica, a justificar a intervenção da Defensoria Pública, em nome próprio, na qualidade de “*custos vulnerabilis et plebis*”.** Inacolhíveis os demais pedidos. ACP que busca a proteção do meio ambiente e da integridade física dos ocupantes da área, não se confundindo com tutela possessória. Presentes os requisitos necessários à concessão e manutenção da tutela de urgência. Recurso parcialmente provido.²²⁰

Noutro passo, no TJ-RJ a legitimidade recursal da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* em ações civis públicas envolvendo reintegração de áreas que repercutiam em populações vulneráveis, também foi admitida, embora um de tais recursos tenha perdido o objeto e outro recurso tenha sido improvido em seu mérito:

AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INVASÃO DE ÁREA LOCALIZADA EM PARQUE ESTADUAL. Indeferimento de medida liminar para verificação acerca das “famílias que efetivamente precisam de abrigo e inclusão em programas de assistência social prestado pelo Município”, após a determinação do Juízo de expedição do mandado demolidório para cumprimento em área de ocupação irregular em Parque Estadual. **Recurso interposto pela Defensoria Pública na qualidade *custos vulnerabilis*, afirmando necessidade de notificação das autoridades competentes e a ausência de comprovação de que as famílias desalojadas terão abrigo.** Mandado que restou cumprido na data de interposição do recurso, conforme certificado pelo Oficial de Justiça. Perda superveniente do objeto destes autos de Agravo de Instrumento que se verifica. RECURSO PREJUDICADO.²²¹

AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INVASÃO DE ÁREA LOCALIZADA EM PARQUE ESTADUAL. Deferimento de medida liminar para desocupação e

²²⁰ TJSP; Agravo de Instrumento 2007125-58.2018.8.26.0000; Rel. Aroldo Viotti; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Julgamento: 10/07/2018; Data de Registro: 10/07/2018.

²²¹ TJ-RJ, Agravo de Instrumento n. 0054474-52.2019.8.19.0000, Relatora des(a) LEILA MARIA RODRIGUES PINTO DE CARVALHO E ALBUQUERQUE, 25ª CÂMARA CÍVEL, J. 6/9/2019.

defensorial em atos para os quais é prevista a participação defensorial após o novo estatuto processual? Eis a resposta positiva do tribunal catarinense, adotando a regra *tempus regit actum*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO ESPECIAL. AÇÃO POSSESSÓRIA MULTITUDINÁRIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA À ORIGEM. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. ROL DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXATIVIDADE MITIGADA. REQUISITO. URGÊNCIA DECORRENTE DA INUTILIDADE DO JULGAMENTO DA QUESTÃO NO RECURSO DE APPELAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. INOVAÇÃO PROCESSUAL INTRODUZIDA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ARTS. 14 E 1.046 DA NOVEL LEGISLAÇÃO ADJETIVA. *TEMPUS REGIT ACTUM*. SISTEMA DE ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA COM PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DA DEFENSORIA PÚBLICA E DE ENTES PÚBLICOS. NECESSÁRIA INTEGRAÇÃO DO CUSTOS VULNERABILIS À LIDE. NÃO OBSERVÂNCIA. EFETIVO PREJUÍZO À COLETIVIDADE. NULIDADE DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA, DA DETERMINADA CITAÇÃO POR EDITAL E AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA. TESES PREJUDICADAS. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.²²⁴

Desse modo, percebe-se que, como a norma do “tempo rege o ato”, a prática de atos na possessória multitudinária após a vigência do NCPC impõe a participação obrigatória da Defensoria Pública interveniente. Assim, a ausência de intimação do *custos vulnerabilis*, por enfraquecimento do contraditório da coletividade vulnerável lesada, acarreta prejuízo à comunidade e deve gerar nulidade dos atos praticados sem participação defensorial.

²²⁴ TJSC, Agr. de Inst. n. 4006990-32.2019.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Ricardo Fon-
tes, 5^a Câmara de Direito Civil, j. 3/9/2019.

demolição das construções irregulares. **Recurso interposto pela Defensoria Pública na qualidade *custos vulnerabilis*, requerendo alternativa habitacional.** Matéria não apreciada em primeiro grau de jurisdição e que não pode, portanto, ser neste recurso. Fumus boni iuris está soberbamente comprovado por várias imagens da localização exata da área. Periculum in mora evidenciado por relatórios de servidores públicos de que as construções se multiplicam. Necessidade de manutenção da decisão mesmo sem oitiva dos Órgãos Públicos que integram o pólo passivo. DESPROVIMENTO DO RECURSO.²²²

Portanto, pode-se afirmar que o TJ-RJ admitiu a legitimidade recursal do interveniente *custos vulnerabilis* em ACP's envolvendo grupo vulnerável ocupante de parque estadual. Ou seja, a Defensoria Pública foi admitida enquanto terceiro recorrente para discutir “alternativas habitacionais”, “notificação de autoridades competentes” e análise do potencial abrigo aos carentes pós-reintegração.

Ao fim, destaca-se que as ACP's que atingem o direito à moradia e habitação das comunidades vulneráveis, assemelham-se à lógica jurídica da intervenção defensorial nas possessórias multitudinária do § 1º do art. 554 do CPC. Contudo, pode-se afirmar que o principal fundamento para a intervenção defensorial em ACP em favor dos vulneráveis é inciso XI do art. 4º da LC n. 80/1994.

6.1.2 TJ-PR e a intervenção em possessórias multitudinárias como garantia dos vulneráveis

O § 1º do art. 554 do CPC garante a possibilidade intervintiva da Defensoria Pública em ações possessórias multitudinárias, ou seja, quando envolvendo coletividade expressiva no polo passivo. Trata-se de verdadeira garantia da população vulnerável, conforme posição firmada pelo TJ-PR:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - DECISÃO QUE DEFERE INGRESSO DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL NA LIDE COMO *CUSTOS VULNERABILIS* - NULIDADE DA DECISÃO - NÃO OCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA E AUSÊNCIA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA QUE, NO CASO EM EXAME, NÃO GERA NULIDADE DO DECISUM - MÉRITO - ATUAÇÃO DA DE-

²²² TJ-RJ, Agr. Instr. n. 0024750-03.2019.8.19.000, Rel. Des^a. LEILA MARIA RODRIGUES PINTO DE CARVALHO E ALBUQUERQUE, 25^a Câmara Cível, j. 17/7/2019.

AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. 1) JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. 1.1) LEGITIMIDADE RECURSAL. RECURSO INTERPOSTO PELA DEFENSORIA EM NOME PRÓPRIO. ATO PRATICADO NO CONTEXTO DE AÇÃO POSSESSÓRIA MULTITUDINÁRIA. ATUAÇÃO FUNDADA NO ART. 554, §1º, DO CPC. NORMA QUE, APESAR DA DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA, E EXCLUÍDAS AS POSIÇÕES EQUIVOCADAS, OUTORGA LEGITIMIDADE RECURSAL AO ÓRGÃO DEFENSORIAL. 1.2) TEMPESTIVIDADE. RECURSO INTERPOSTO POR QUEM NÃO FOI FORMALMENTE INTIMADO DO ATO IMPUGNADO. 1.3) PREPARO. INEXIGIBILIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA COMO PARTE. EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA. 2) JUÍZO DE MÉRITO. 2.1) AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO QUE SE LIMITA A PARAFRASEAR ATO NORMATIVO, SEM EXPLICAR OS MOTIVOS DE SUA CONCRETA INCIDÊNCIA (ART. 489, §1º, I, DO CPC) E A SE REPORTAR GENERICAMENTE A FOTOGRAFIAS DOS AUTOS, SEM JUSTIFICAR A SUA IMPORTÂNCIA COMO PROVA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DE LIMINAR POSSESSÓRIA (ART. 489, §1º, III, DO CPC). 2.2) TEORIA DA CAUSA MADURA. APLICABILIDADE AO AGRADO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE TUTELA PROVISÓRIA. PRECEDENTE DO STJ. 2.3) LIMINAR POSSESSÓRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE POSSE ANTERIOR. INDEFERIMENTO. 3) RECURSO CONHECIDO E PROVIDEDO. O art. 554, §1º, do CPC, que prevê a atuação da Defensoria Pública em ações possessórias multitudinárias, outorga à instituição, à luz do art. 996, caput, do CPC, legitimidade recursal para, em nome próprio, se insurgir contra decisões que sejam desfavoráveis aos interesses da coletividade tutelada, porquanto sua atuação se daria, para parte da doutrina, na condição de legitimidade extraordinária, hipótese em que pode recorrer na condição de parte, e, para outra parte, como *custos vulnerabilis*, hipótese em que deterá legitimidade recursal por aplicação da teoria dos poderes implícitos e por ser o direito de recorrer parte do conteúdo mínimo do princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB), que, nessa condição – de *custos vulnerabilis* –, o órgão defensorial concretiza. Recurso interposto por parte que não é formalmente comunicada da decisão impugnada, nem, por qualquer outro meio, se possa dizer tenha tido, a partir de dado momento, acesso ao conteúdo do ato decisório, deve ser considerado, ipso facto, tempestivo. A Defensoria Pública, quando atua em nome próprio, é dispensada do recolhimento de preparo, sob pena de malferimento do princípio do acesso à justiça. Em virtude das restrições orça-

6.1.4 TJ-RS e TJ-MG: e a legitimidade recursal do *custos vulnerabilis* diante do prejuízo às “pessoas em situação de vulnerabilidade”

Em inteiro teor de acórdão exarado pelo TJ-RS²²⁵, foi registrado pelo relator, desembargador Paulo Sérgio Scarparo, não somente o reconhecimento da legitimidade recursal de *custos vulnerabilis*, como seu “vínculo com pessoas em situação de vulnerabilidade social”, nos seguintes termos:

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade/interesse recursal da Defensoria Pública para interpor o presente recurso, formulada pelo Ministério Público. Tratando-se de ação de reintegração de posse, em que figura no polo passivo grande número de pessoas, nem todas identificadas, a Defensoria Pública tem interesse recursal para a defesa dos ocupantes da área em litígio, conforme a disposição do art. 554, § 1º, do novo Código de Processo Civil e art. 4º, incisos V e X da Lei Complementar 80/94. A interposição do presente recurso pela Defensoria Pública se deu como de *custos vulnerabilis*, condição que já foi aceita por esta Corte para a interposição de recurso, conforme os precedentes [...] Registro que, em que pese alguns dos requeridos tenham sido identificados e até constituído procurador, tratando-se de invasão por grande número de pessoas, em que não há estabilidade do polo passivo, uma vez que os ocupantes estão transferindo constantemente a posse a terceiros, é que admitida a atuação institucional da Defensoria Pública para a interposição de recurso em defesa dos ocupantes, pessoas em situação de vulnerabilidade social. [...].

Como lido no trecho de voto acima transcrito, o relator indicou que o reconhecimento da legitimidade recursal pró-vulneráveis fora reconhecida em outras ocasiões pelo tribunal estadual gaúcho. Na ocasião, o relator destacou o seguinte julgado²²⁶:

AGRADO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INVASÃO COLETIVA. ÁREA PÚBLICA. TERRE-

²²⁵ “AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INVASÃO COLETIVA. MANUTENÇÃO DA MEDIDA LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REQUISITOS DO ART. 561 DO CPC PREENCHIDOS. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.” (TJ-RS, Agravo de Instrumento, Nº 70077799971, Décima Sétima Câmara Cível, Rel. Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em: 13-12-2018).

²²⁶ E ainda: TJ-RS, Agravo de Instrumento n. 70075759274, Décima Oitava Câmara Cível, Relator: João Moreno Pomar, Julgado em 23/11/2017; TJ-RS, Agravo de Instrumento Nº 70075171165, Décima Oitava Câmara Cível, , Rel.^a Marlene Marlei de Souza, Julgado em 27/02/2018.

mentárias do órgão defensorial, a exigência de pagamento de custas processuais seria um desestímulo – quando não um impeditivo – à atuação da Defensoria em nome próprio, obstáculo que não se pode opor a instituição cuja missão constitucional é a tutela dos necessitados lato sensu (art. 134, caput, da CRFB). O art. 93, IX, da CRFB, impõe ao órgão julgador, o dever de fundamentação das decisões que profere, exigência que, não fosse normativa, continuaria a ser exigência de legitimidade e de *accountability* do Poder Judiciário, cujos atos típicos não se justificam pelo batismo do voto, mas pela juridicidade de seus fundamentos. (...). Recurso conhecido e provido.²³⁰

Mais recentemente, o TJ-CE posicionou-se em sentido similar:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO POSSE. RECURSO INTERPOSTO PELA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ.ATO PRATICADO NO CONTEXTO DE DEMANDA MULTITUDINÁRIA (ART. 554, §1º, CPC). VULNERABILIDADE SOCIOECONÔMICA DOS OCUPANTES. LIMINAR DEFERIDA NA ORIGEM QUE NÃO LEVOU EM CONSIDERAÇÃO OS DANOS POTENCIAIS DA MEDIDA E O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITO À MORADIA. INSERÇÃO EM PROGRAMAS HABITACIONAIS E CUMPRIMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA. LIMINAR INDEFERIDA. (...). 2. Por primeiro, assento que §1º do art. 554 do CPC, outorga à instituição agravante, à luz do art. 996, caput, do mesmo diploma legal, **legitimidade recursal para e insurgir contra decisões que sejam desfavoráveis aos interesses da coletividade tutelada, o que tem amparo na teoria dos poderes implícitos e no do princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB), que, nessa condição – de custos vulnerabilis –, o Órgão defensorial concretiza.** (...) 4. A importância da causa em referência é enorme, tendo em vista o **número elevado de famílias afetadas com a pretensão autoral**, de modo que, o ente público, na busca por reaver a sua legítima posse sobre os imóveis descrito na peça de ingresso, deve fazê-lo de modo a atentar para que o ato não ocasione prejuízos aos direitos constitucionalmente assegurados.

²³⁰ TJAM, Agravo de Instrumento n. 4002335-09.2018.8.04.0000, Rel. Paulo César Caminha e Lima; Primeira Câmara Cível; j. 11/3/2019.

NO DO MUNICÍPIO DE CANDIOTA. LIMINAR DEFERIDA NA ORIGEM. DECISÃO AGRAVADA MODIFICADA. É caso de reconhecimento a legitimidade da Defensoria Pública à defesa dos ocupantes da área objeto do litígio na forma do que dispõe o artigo 554, §1º, do CPC/15. (...).²²⁷

Há ainda a mencionar que o TJ-MG²²⁸, em ação possessória aforada pelo Município de Belo Horizonte, admitiu recurso da DPE-MG que invocava condição²²⁹ de *custos vulnerabilis*, conforme consta em relatório, embora a mesma sorte não tenha prevalecido no mérito.

Em comum, as ementas citadas trazem a lógica de que o prejuízo às categorias vulneráveis podem deflagrar a legitimidade recursal da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*.

6.1.5 TJ-AM e TJ-CE: os poderes recursais do *custos vulnerabilis* e teoria dos poderes implícitos em ações possessórias

Noutro passo, poder-se-ia perquirir os poderes defensoriais decorrentes do § 1º do art. 554 do CPC. Certamente, o *custos vulnerabilis*, nas ações possessórias, possuirá os mesmos poderes e faculdade reservados às partes, inclusive poderes recursais, conforme ditou o TJAM:

²²⁷ Agravo de Instrumento Nº 7007771384, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo João Lima Costa, j. 26/7/2018.

²²⁸ "AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - OCUPAÇÃO IRREGULAR DE BEM PÚBLICO - MERA DETENÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.1. A outorga da medida liminar em ação possessória exige a coexistência dos elementos taxativamente enunciados no artigo 561 do Novo Código de Processo Civil, quais sejam, a posse (inciso I), a turbação ou o esbulho praticado pelo réu (inciso II), a data da turbação ou do esbulho (inciso III) e a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda, na de reintegração (inciso IV). 2. Aquele que ocupa irregularmente determinado bem público não pode ser tido como possuidor, mas como mero detentor, assim entendido todo aquele que, achando-se em relação de dependência para com o outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas (artigo 1.198 do Código Civil). 3. Recurso desprovido." (TJMG, Agravo de Instrumento-Cv n. 1.0000.17.026350-3/003, Rel. Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível, j. 11/11/2018, p. 14/11/2018).

²²⁹ Conforme trecho do voto vencedor: "Conheço do recurso, presentes os pressupostos e requisitos de admissibilidade. Cuidam os autos de Agravo de Instrumento interposto pela Defensoria do Estado de Minas Gerais, atuando como *custus vulnerabilis*, contra decisão interlocutória (doc. eletrônico 11) que, nos autos da "Ação de Reintegração de Posse c/c Pedido de Tutela de Urgência" que contende com o Município de Belo Horizonte, deferiu o pedido liminar (...)" (TJMG, Trecho de voto no Agravo de Instrumento-Cv n. 1.0000.17.026350-3/003, Rel. Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível, j. 11/11/2018).

ESSENCEALIDADE CONSTITUCIONAL. INTERVENÇÃO PROCESSUAL. CUSTOS VULNERABILIS. POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL E LEGAL. MISSÃO INSTITUCIONAL. VULNERABILIDADE PROCESSUAL. ABRANDAMENTO. INSTRUMENTO DE EQUILÍBRIOS PROCESSUAL E PARIDADE ENTRE ÓRGÃO DE ACUSAÇÃO ESTATAL E DEFESA. AMPLIFICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E FORMAÇÃO DE PRECEDENTES EM FAVOR DE CATEGORIAS VULNERÁVEIS. 1. A Defensoria Pública é função essencial à Justiça (art. 134, CF), cabendo-lhe ser expressão e instrumento do regime democrático na defesa dos direitos humanos e das necessidades da população necessitada. 2. A intervenção de custos vulnerabilis da Defensoria Pública é decorrência da vocação constitucional da Defensoria Pública para com as categorias vulneráveis e é harmônica com o histórico de nascimento da carreira no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça (PGJ) no século passado no Rio de Janeiro, sendo esse o modelo público de assistência jurídica adotado na Constituição de 1988. 3. A intervenção da Defensoria Pública visa ao seu interesse constitucional, em especial à amplificação do contraditório em favor dos vulneráveis necessitados face à ordem jurídica, viabilizando ampla participação democrática na formação de precedentes, inclusive penais. 3. Em Revisão Criminal, por simetria e isonomia, a manifestação defensorial deve corresponder ao mesmo patamar hierárquico do Ministério Público, enquanto titular da Acusação Pública. Por essa razão, a intimação para intervenção ocorrerá na pessoa do chefe da defesa pública, o Defensor Público General, no caso concreto.²³⁵

Após algum tempo, o Ministério Público do Amazonas passou a recorrer a fim de silenciar a Defensoria Pública e requerendo o desentranhamento da fala institucional do Estado Defensor. Em esclarecedora ementa, posicionaram-se de modo unânime os desembargadores das Câmaras Reunidas do TJAM:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL. DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL PENAL. OITIVAS DO “CUSTOS LEGIS” (MINISTÉRIO PÚBLICO) E DO “CUSTOS VULNERABILIS” (DEFENSORIA PÚBLICA). DEMOCRACIA INSTITUCIONAL NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES NOS TRIBUNAIS. MINISTÉRIO

²³⁵ TJ-AM, Revisão Criminal n. 4001877-26.2017.8.04.0000, Rel. Des. Ernesto Anselmo, p. 39-46, j. 8/3/2018, g.n.

rados às pessoas instaladas nos locais. (...).²³¹

Portanto, o TJ-AM e o TJ-CE se utilizaram da teoria dos poderes implícitos para reconhecer parte extensão dos poderes processuais da posição processual de *custos vulnerabilis* decorrente do § 1º do art. 554 do CPC.

6.2 Direito Processual Penal & *Custos Vulnerabilis*

6.2.1 TJ-CE: o direito à sustentação oral e à juntada de documentos do *custos vulnerabilis*

A Defensoria Pública do Ceará (DPE-CE), na condição de terceiro interveniente, postulou seu ingresso em autos de *Habeas Corpus* impetrado em favor de seu cliente-paciente. A DPE-CE, por seu Núcleo de Assistência aos Presos Provisórios e às Vítimas de Violência (NUAPP), com lastro na legitimidade de órgão deferida não somente pelo texto constitucional, como também pela Lei de Execução Penal²³² (art. 2º, parágrafo único), obteve documentos benéficos ao paciente-acusado, e juntou-os em *Habeas Corpus*, postulando ainda sustentação oral como terceiro interveniente, *custos vulnerabilis*. Naquela ocasião, o desembargador relator, Mário Parente Teófilo Neto, do Tribunal de Justiça do estado do Ceará, analisando o pleito defensorial, determinou a intimação nos seguintes termos: “Intime-se a Defensoria Pública, na condição de *custos vulnerabilis*, conforme requerido na petição de páginas 84/87, acerca da realização do julgamento do presente *writ*”²³³ (p. 93, j. 2/6/2017).

O caso exposto acima demonstra o potencial de colaboração defensorial com a defesa constituída, no caso advogado, em prol dos direitos fundamentais daquele que se encontra na condição de vulnerável prisional, ainda que por prisão provisória

6.2.2 O TJ-CE e legitimidade para HC como interveniente – órgão penal (*custos vulnerabilis*)

A Defensoria Pública atua como órgão do Sistema Penal, conforme dicção da Lei de Execução Penal, inclusive quanto aos presos provisórios

²³¹ TJ-CE, Relatora Lisete de Souza Gadelha; Agr. de Inst. nº. 0625834-21.2017.8.06.0000, 1ª Câmara de Direito Público, j. 22/4/2019; registro: 22/4/2019.

²³² Sobre o *custos vulnerabilis* na execução penal, vide: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. MAIA, Maurilio Casas. O Garantismo penal, o encarcerado vulnerável e a intervenção da Defensoria Pública na Execução Penal: *Custos vulnerabilis?* Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, vol. 152, p. 173-209, Fev.-2019.

²³³ TJ-CE, *Habeas Corpus* n. 0620464-61.2017.8.06.0000.

PÚBLICO E DEFENSORIA PÚBLICA. IGUAL ESSENCIALIDADE. MISSÕES CONSTITUCIONAIS DISTINTAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. DIALETICIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DECISÓRIOS BASTANTES. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA COM LASTRO EM DIVERSOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS NÃO RECORRIDOS, TAIS COMO OS IMPACTOS DA INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA, LEGITIMIDADE INSTITUCIONAL, AMPLIFICAÇÃO DA DEMOCRACIA NA FORMAÇÃO DAS DECISÕES, REEQUILÍBIO PROCESSUAL NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES ESTIMULADOS POR ÓRGÃOS PÚBLICOS E DOPING PROCESSUAL.

2. IRRECORRIBILIDADE. ANALOGIA (CPP, ART. 3º) AO ART. 138 DO CPC. DOUTRINA. DESPACHO DETERMINANDO AS OITIVAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. MOVIMENTAÇÃO PROCESSUAL EM PROL DA DEMOCRÁTICA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO ÀS PARTES.

3. FUNÇÃO MINISTERIAL DE CUSTOS LEGIS. PRESERVAÇÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO OUVIDO. VINCULAÇÃO INSTITUCIONAL-TEMÁTICA DA DEFENSORIA PÚBLICA À FUNÇÃO DEFENSIVA E AOS INTERESSES DOS VULNERÁVEIS (CUSTOS VULNERABILIS) SEM PREJUÍZO À INTERVENÇÃO MINISTERIAL. DINSTIÇÃO DE MISSÕES CONSTITUCIONAIS.

4. RISCO DEMOCRÁTICO. FINALIDADE INSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA ORDEM JURÍDICA E DO REGIME DEMOCRÁTICO (CF/1988, ART. 127). AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A SER A ÚNICA INSTITUIÇÃO PÚBLICA COM DIREITO DE “FALAR” NOS AUTOS. RECURSO QUE, SE PROVIDO, CONDUZIRIA AO “TOTALISTARISMO MINISTERIAL” NO PROCESSO OFENDENDO A MISSÃO MINISTERIAL DE PROTEÇÃO DO REGIME DEMOCRÁTICO. PERIGO DE FRAGILIZAÇÃO DA DEMOCRACIA PROCESSUAL POR AÇÃO DO CUSTOS LEGIS. CONTRARIEDADE AOS INTERESSES CONSTITUCIONAL DO RECORRENTE, ACIMA DE PAUTAS CORPORATIVAS AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

5. OBITER DICTUM: RECURSO MINISTERIAL INSISTENTEMENTE EXPONDÖ AS CONSEQUÊNCIAS DO PEQUENO ORÇAMENTO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO AMAZONAS – A AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DAS VAGAS DE DEFENSORES PÚBLICOS CAUSANDO DANO DE NÍVEL RE-

(parágrafo único, art. 2º). Servindo-se de tal legitimidade sob o rótulo de *custos vulnerabilis*, a DP-CE impetrou Habeas Corpus em favor de paciente que, na origem, possuía advogado constituído. Naquela ocasião, o TJ-CE não somente admitiu a intervenção *custos vulnerabilis* como legitimado à impetração de *habeas corpus*, como distingui tal papel da função do advogado, que não resta prejudicada pela atuação da Defensoria Pública:

De início, admito a intervenção da Defensoria Pública do Estado do Ceará na condição de “guardiã dos vulneráveis”, independentemente de haver ou não advogado particular constituído, por entender que essa manifestação defensorial é um mecanismo para abrandar a vulnerabilidade processual daqueles mirados ou atingidos pelo Poder Punitivo Estatal, compensando a falta legislativa com a igualdade processual e paridade de armas, potencializando beneficamente o exercício do mister constitucional da Defensoria Pública, à luz do art. 134 da Constituição Federal, com a máxima efetividade. Registre-se, por pertinente, que o papel de x é institucional, objetivando a proteção dos interesses dos necessitados em geral, não se confundindo com a representação da parte (ainda que feita pela própria Defensoria Pública mediante atividade de representação) e sempre respeitando a atividade de representação do advogado constituído no processo.²³⁴

Assim sendo, similarmente à legitimidade recursal do *custos vulnerabilis* nas ações possessórias multitudinárias, a atuação intervintiva defensorial também deve admitir a legitimidade para a ação de *habeas corpus*. Ao fim, o resultado contribui com o Sistema Carcerário e a posição da defesa, pois: “Ordem conhecida e concedida, com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão”.

6.2.3 O TJ-AM e as intervenções do DPG em Revisões Criminais

No Amazonas, desde 2018, o desembargador Ernesto Chíxaro passou a entender cabível a oitiva do Defensor Público Geral (DPG) logo após o Procurador Geral de Justiça (PGJ) em ações de Revisão Criminal. Seus decisórios monocráticos, bastante elucidativos, esclareciam:

EMENTA: PROCESSO PENAL E DIREITO CONSTITUCIONAL. REVISÃO CRIMINAL. DEFENSORIA PÚBLICA.

²³⁴ TJ-CE, trecho de voto do relator, HC n. 0622563-67.2018.8.06.0000, Rel. Francisco Carneiro Lima, 1ª Câmara Criminal, j. 31/7/2018; registro: 31/07/2018.

julgado. 7. Agravo Interno não provido.²³⁷

Assim, embora não tenha sido citado o termo *custos vulnerabilis*, foi admitida uma intervenção de terceiro com lastro no inciso XI do art. 4º da LC n. 80/1994, bem como da própria missão da Defensoria Pública. Ademais, percebe-se também a invocação, por analogia, do § 1º do art. 554 do CPC, em razão da existência de coletividade vulnerável. Claramente, situações análogas às do CPC (art. 554, § 1º), poderão desafiar a intervenção defensorial, embora possa (e deva) ocorrer por invocação da LC n. 80/1994 (art. 4º, XI) e da própria Constituição.

6.3.2 O STJ e o *custos vulnerabilis* em Recurso Repetitivo (REsp nº 1.712.163)

Já no ano de 2019, em decisão paradigmática, o Superior Tribunal Justiça admitiu de forma expressa a Defensoria Pública da União como *custos vulnerabilis* no julgamento de Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.712.163/SP (Segunda Seção, Relator Min. Moura Ribeiro, julgado em 27/09/2019, por unanimidade), no qual se explicitou a diferença entre este tipo de intervenção e a atuação enquanto *amicus curiae*, que não se confundem. O paradigmático julgado do STJ merece transcrição:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. PLANO DE SAÚDE. CONTROVÉRSIA ACERCA DA OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO REGISTRADO PELA ANVISA. (...)

2. Na espécie, após análise acurada dos autos, verificou-se que o acórdão embargado deixou de analisar a possibilidade de admissão da Defensoria Pública da União como *custos vulnerabilis*.
3. Em virtude de esta Corte buscar a essência da discussão, tendo em conta que a tese proposta neste recurso especial repetitivo irá, possivelmente, afetar outros recorrentes que não participaram diretamente da discussão da questão de direito, bem como em razão da vulnerabilidade do grupo de consumidores potencialmente lesado e da necessidade da defesa do direito fundamental à saúde, a DPU está legitimada para atuar como quer no feito.
- (...) 7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, apenas

²³⁷ STJ, AgInt no REsp 1729246/AM, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, T2, j. 4/9/2018, DJe 20/11/2018.

GIONAL (CDC, ART. 93, I, C/C LEI N. 7.347/1985, ART. 21), RECOMENDANDO QUE AS AÇÕES SOBRE O TEMA SEJAM DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA CAPITAL DO ESTADO. FATO DECORRENTE DO ANTIGO E CONTÍNUO “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS” DO ORÇAMENTO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO AMAZONAS –DETERMINA-SE O ENVIO DE CÓPIA DO PRESENTE RECURSO E ACÓRDÃO AO GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS PARA A ANÁLISE DE SOLUÇÕES DO SUBFINANCIAMENTO ORÇAMENTÁRIO DA DEFENSORIA NO AMAZONAS - RESOLVIDO EXTRAJUDICIALMENTE NO ÂMBITO POLÍTICO, O TEMA AFETARÁ POSITIVAMENTE TODA COLETIVIDADE E AO CLARO ANSEIO DO RECORRENTE.

6. RECURSO NÃO CONHECIDO.²³⁸

Embora não se possa precisar os finais das discussões acima apontadas, percebe-se que a participação da Defensoria Pública não prejudica nem o papel de *custos legis* do Ministério Público, muito menos a atuação do representante postulatório, aliás, a defesa e seu advogado são alguns dos beneficiados com a atuação da Defensoria Pública interveniente. Por outro lado, afirma-se também ganhar a sociedade com enriquecimento democrático das discussões e da defesa de direitos fundamentais a partir da atuação *custos vulnerabilis*, humanizando ainda mais a formação de precedentes.

6.3 STF, STJ e democratização processual via *custos vulnerabilis*

6.3.1 O STJ e a cláusula geral de intervenção pró-vulnerável (LC n. 80/1994, art. 4º, XI): uma intervenção “inominada” (AgInt no REsp 1729246/AM)

O STJ, por sua segunda turma, confirmou, de certo modo, a igual essencialidade entre as intervenções do Ministério Público e da Defensoria Pública e admitiu a concomitante intervenção da Defensoria Pública com lastro no inciso XI do art. 4º da LC n. 80/1994 – verifique-se:

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. NECESSIDADE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Conforme consignado no decisum agravado, o Tribunal regional concluiu pela necessidade de intimação do Ministério Público e da Defensoria Pública para intervenção no feito, em razão de serem os

²³⁸ TJ-AM, Ag. Reg. em Rev. Crim. n. 0003697-80.2019.8.04.0000, Rel. Des. Anselmo Chixaro, Câmaras Reunidas; j. 25/9/2019.

para admitir a DPU como *custos vulnerabilis*.²³⁸

O paradigmático caso do STJ denota bem a responsabilidade e missão defensorial no estímulo democrático para formação de precedentes. E, tratando-se de recurso repetitivo, o tema passa a ter importância, para além do círculo de incidência da doutrina institucional ou do campo de interesse interna *corporis*, adentrando definitivamente a seara de conhecimento do Direito Processual Civil, Direito Processual Penal e Direito Constitucional.

6.3.3 O STF e o HC Coletivo n. 143.641: da intervenção de terceiro (“inominada”) da DPU à assunção do polo ativo

Perante o Supremo Tribunal Federal, o NUAPP (DPCE) apresentou pedido de intervenção como *Custos Vulnerabilis* em Habeas Corpus Coletivo proposto pelo Coletivo de Advogados de Direitos Humanos (CADHu), em que foi requerida a substituição da prisão preventiva de todas as mulheres gestantes, puérperas ou mães de crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade. Na mesma linha de posicionamento, apresentou-se DPE-PR.

Com efeito, o relator do HC 143.641, Ministro Ricardo Lewandowski não empregou a expressão *custos vulnerabilis*. Contudo, é possível debater a ocorrência implícita de tal admissão, isso porque as DPCE e DPPR foram admitidas na condição de assistentes, o que soa compreensível para a ocasião na qual os estudos sobre *custos vulnerabilis* ainda eram incipientes. Posteriormente, em razão de movimento de outras Defensorias estaduais, todos os órgãos defensoriais foram enquadradas como *amici curiae*.

Por outro lado, a situação da DPU é bem mais peculiar, em razão de que os requerimentos da DPCE e DPPR para intimação do Defensor Público Geral Federal (DPGF) para atuar no processo como defensor público natural *custos vulnerabilis* no STF foi deferido da seguinte forma: “Defiro, por fim, a intimação do Defensor Público Geral Federal, para que esclareça sobre seu interesse em atuar neste feito.” Por fim, a DPU migrou de posição processual: de terceiro interveniente para o polo ativo do HC coletivo. Desse modo, a Defensoria Pública passou de terceiro à condição de impetrante. Ou seja, houve uma intervenção de terceiro, de cunho institucional, culminando na migração entre posições processuais em prol dos vulneráveis e com admissão da legitimidade por analogia à Lei do Mandado de Injunção (Lei n. 13.300/2016).

²³⁸ STJ, EDcl no REsp 1712163/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, j. 25/09/2019, DJe 27/09/2019.

recorridos pessoas hipossuficientes e muitos deles idosos em situação de risco, sendo certo que a revisão desse entendimento implica revisão do conjunto probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas ações que envolvam interesse de idoso, se comprovada a situação de risco de que cuida o art. 43 da Lei 10.741/2003.

3. Em que pese a inaplicabilidade do dispositivo ao feito, trazemos à reflexão importante questão envolvendo a normativa prevista no artigo 554, § 1º, CPC/2015, em que se exige a atuação da Defensoria Pública em casos como o presente: “§ 1º: No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública”. Conclusão inafastável é que esse dispositivo busca concretizar a dignidade da pessoa humana, democratizando o processo, ao permitir a intervenção defensorial. O artigo almeja garantir e efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma efetiva.

4. Importante destacar que a possibilidade de defesa dos vulneráveis, utilizando-se de meios judiciais e extrajudiciais, está prevista no art. 4º, XI, da LC 80/1994: “Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...) XI - exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado”.

5. A própria recorrente reconhece que não foi apresentada contestação, no caso, o que por si só comprova o prejuízo advindo da ausência de atuação da Defensoria Pública.

6. Quanto ao argumento acerca da inaplicabilidade do Estatuto do Idoso, não se pode conhecer da irresignação, pois a tese legal apontada não foi analisada pelo acórdão consolidado. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Acrescento que a recorrente não opôs Embargos de Declaração a fim de sanar possível omissão no

Referências

- ALMEIDA FILHO, Carlos Alberto. MAIA, Maurilio Casas. O Estado-defensor e sua legitimidade para os pedidos de suspensão de liminar, segurança e tutela antecipada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 239, p. 247-261, Jan. 2015.
- PRADO, João Carlos Navarro Almeida. Defensoria Pública e direito à saúde. *Revista da Defensoria Pública*. São Paulo. Ano 1, n. 1, jul./dez. 2008.
- ALVES, Cleber Francisco. Defensoria Pública e educação em direitos humanos. In: SOUSA, Jose Augusto Garcia de (Coord.). *Uma nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 199-216.
- AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. MORAIS; Monaliza Fernandes Montenegro de. *Litigância estratégica na Defensoria Pública*. Belo Horizonte: CEI, 2019.
- ANDRADE, Paes de; BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- ARBS, Paula Saleh. Tecnologias e Processo: Necessidade de proteção do cibervulnerável. In: *Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar*. Nº 3. Vol.1. 2018. Disponível em <<https://www.anaiscidp.com/edicao2018>>. Acesso em 1 out. 2019.
- ARRUDA, Igor. *Defensor Público Estadual*. Salvador: Jus Podivm, 2017.
- AZEVEDO, Júlio Camargo de. *Manual de prática cível para Defensoria Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: 2019.
- BARLETTA, Fabiana Rodrigues. MAIA, Maurilio Casas. Idosos e Planos de Saúde: Os Necessitados constitucionais e a Tutela Coletiva Via Defensoria Pública – Reflexões sobre o conceito de Coletividade Consumidora após a ADI 3943 e o ERESP 1192577. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 106, p. 201-227, jul./ago.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 33, 2006.
- _____. *Vinte anos de Constituição Brasileira: o Estado a que chegamos*. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/vinte_e_um_anos_da_constituicao_brasileira_o_estado_a_que_>

Conclusões

A título de conclusão do presente estudo, registra-se:

- 1) A origem da Defensoria Pública como “irmã” do Ministério Públlico, ambos como órgãos da Procuradoria Geral de Justiça do Rio de Janeiro, traz explicação histórica da vocação institucional coletiva – a exemplo da atribuição de defesa dos direitos dos consumidores, de natureza coletiva *lato sensu* – e intervenciva, quando atribui, *v.g.*, a função de defensor do vínculo matrimonial, terceiro interveniente, estando as partes já representadas no processo por advogado privado ou mesmo defensor público.
- 2) A intervenção *custos vulnerabilis* é fenômeno encartado nas atuações diretas e autônomas da Defensoria Pública, em nome próprio, em favor do seu interesse institucional, o qual está constitucional e legalmente relacionado à tutela jurídica dos vulneráveis.
- 3) A realização finalística da missão institucional de promoção dos direitos humanos e de acesso à ordem jurídica e social justa às pessoas e coletividades vulneráveis compreende os interesses institucionais primários, que fundamentam a atuação autônoma em nome próprio.
- 4) Em um cenário de crise econômica financeira nacional, na qual as pessoas não possuem condições de constituir um advogado, haverá uma certa preferência à atuação defesorial pela representação judicial, a fim de garantir a voz direta ao necessitado. Desse modo, a parte comparece em nome próprio e participa de todos os atos processuais, mas representado pela Defensoria Pública até que eventualmente constitua advogado.
- 5) A superação das desigualdades só é possível com o fortalecimento dos indivíduos e grupos vulneráveis, não com o assistencialismo. Assim, seja atuando como representante postulatório da parte ou como *custos vulnerabilis*, é importante sempre ouvir o que deseja a parte vulnerável, orientá-la na seara jurídica, social, econômica e política, daí a necessidade de equipe multidisciplinar.
- 6) A intervenção de terceiro *custos vulnerabilis* – enquanto via de manifestação do interesse público-institucional primário do Estado Defensor, voltada à defesa dos vulneráveis – não deve se confundir com as clássicas atuações da Defensoria Pública como representante postulatório, *amicus curiae*, curadoria especial ou mesmo da atuação em legitimidade extraordinária ou coletiva, no sentido de postular direito alheio em nome próprio. Muito menos se confundirá com a aplicação coletiva do inciso V do art. 4º-A da LC n. 80/1994, enquanto legitimações extraordinárias em decorrência

- chegamos_pt.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2015.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15^a ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- _____. *Do estado liberal ao estado social*. 8. ed. São Paulo, Malheiros, 2007.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Vol. 1: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. 9. edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- _____. *Manual de Direito Processual Civil*. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo: legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. (Org.). *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 43-95.
- CAMBOIM, Wytatyane Batista. A importância da tecnologia para o monitoramento de funcionários em setores públicos e privados. In *Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar*. Nº 3. Vol.1. 2018. Disponível em <<https://www.anaiscidp.com/edicao2018>>. Acesso em 01.10.2019.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Mauro. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.
- CARVALHO, Sabrina Nasser de. *Direito de defesa nos conflitos fundiários*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2019.
- MAIA, Maurilio Casas. A Defensoria Pública no novo Código de Processo Civil (NCPC): Primeira Análise. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 265, p. 301-341, mar. 2017.
- _____. A singularidade da Defensoria Pública para a Autonomia Institucional pós-88: Uma Promessa constituinte e um débito histórico (quase) quitado. In: ROCHA, Bheron. MAIA, Maurilio Casas BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. *Autonomia e Defensoria Pública: aspectos constitucionais, históricos e processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 57-78;
- _____. A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e Posições processuais dinâmicas. In: Didier Jr., Fredie; Macêdo, Lucas Buril de; Peixoto, Ravi; Freire, Alexandre. (Org.). *Coleção Novo CPC - Doutrina Selecionada - V.1 - Parte Geral*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. I, p. 1253-1292.

cia da colisão de grupos vulneráveis desorganizados, aplicação a qual se tem chamado de *amicus communitas* ou *amicus communitatis*.

7) A Defensoria Pública, mesmo atuando como *custos vulnerabilis*, deve, sempre que possível, ouvir e incentivar a participação direta dos legitimados ordinários, pois uma das finalidades Defensoria Pública é ser expressão e instrumento do regime democrático, o que somente pode ocorrer com a ampliação e qualificação do diálogo jurídico, sob o prisma da inclusão democrática e multiplicidade das formas de expressões dos indivíduos e grupos vulneráveis e não sua exclusão autoritária e a substituição despótica de sua vontade.

8) A Instituição tem legitimidade para exercer seu múnus em processos judiciais, perante todas as instâncias, inclusive extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa dos interesses (art. 4º, V, LONDEP) individuais e coletivos de vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado (art. 4º, XI, LONDEP), incluindo nesse âmbito a intervenção institucional, viabilizando a ampla participação democrática na formação de precedentes (v.g. art. 977, III, art. 947, §1º, CPC e art. 3º, VI, Lei nº 11.417/2006).

9) Os tribunais vêm aceitando continuamente a legitimidade *custos vulnerabilis* como forma de expressão do interesse constitucional e institucional da Defensoria Pública. Com efeito, as ações possessórias multitudinárias, ações civis públicas, ações penais e recursos repetitivos têm se tornando um campo fértil para a experimentação democrática da intervenção *custos vulnerabilis* em prol dos vulneráveis.

10) Em razão das peculiaridades das ações penais, enquanto mecanismo do poder punitivo estatal, a intervenção de *custos vulnerabilis* processual penal, como expressão de interesse do “Estado Defensor”, ocorrerá sempre pró-defesa, sob pena de nulidade, a fim de abrandar a vulnerabilidade processual dos acusados e encarcerados. Eventual presença de vítima vulnerável poderá ensejar a atuação defensorial por outro mecanismo, tais como representação da vítima na assistência de acusação ou na ação civil *ex delicto*.

Por fim, o fundamento da “intervenção institucional” *custos vulnerabilis* é a amplificação do contraditório em favor dos vulneráveis de forma a proporcionar a ampla participação democrática na formação de precedentes, em espaços de atuação não alcançados – ou não adequadamente alcançados – pela representação postulatória ou substituição processual, sempre em vistas a cumprir as missões finalísticas da Defensoria Pública: mitigar ou dirimir as vulnerabilidades ou materializar o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis.

- _____. Legitimidade da Defensoria não exige comprovação de hipossuficiência. *Revista Consultor Jurídico*, 2018.
- _____. Liberdade religiosa nos jogos olímpicos e paralímpicos rio 2016 - da atuação extrajudicial, a figura do Ombudsman e a recomendação como instrumento de efetivação da missão constitucional da Defensoria Pública. In: *Teoria Geral da Defensoria Pública*. Alfredo Manuel et al. (org.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 593-601.
- _____. O papel da Defensoria na busca da inclusão democrática de grupos vulneráveis. *Consultor Jurídico - CONJUR*, 2017.
- _____. Atuação da Defensoria Pública como órgão interveniente. *Consultor Jurídico*, 2016.
- GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; MAIA, Maurilio Casas. Defensoria Pública e Vulnerabilidade: Sobre a Tutela Constitucional dos Segmentos Sociais Vulneráveis. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, p. 46 - 48, 15 jul. 2016.
- _____. Defensoria Pública e Vulnerabilidade: há um protetor constitucional dos segmentos sociais vulneráveis?. *Empório do Direito*, 2015.
- GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron. STF admite legitimidade da Defensoria para intervir como custos vulnerabilis. *Revista Consultor Jurídico*, 2018.
- GONÇALVES, Rogério de Melo. Do assistencialismo à assistência jurídica integral na Constituição Federal de 1988: breves notas históricas e recomendações. In: *Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois*. Brasília: Senado, 2008.
- GONZÁLEZ, Pedro. A definição constitucional da Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático: para além de sua função simbólica. In: ALVES, Cleber Francisco GONZÁLEZ, Pedro. *Defensoria Pública no Século XXI: Novos horizontes e desafios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 5-51.
- KETTERMANN, Patrícia. *Defensoria Pública*. São Paulo: Estúdio Editores, 2015.
- LEAL, Vitor Nunes. *Problemas de Direito Público e outros Problemas*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. *Direito Constitucional Esquematizado*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1970.
- MACEDO, Dimas. *Política e Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

- _____. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. In: MARQUES, Cláudia Lima. GSELL, Beate. (Org.). *Novas tendências de Direito do Consumidor: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2015, p. 431-459.
- _____. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 101, p. 351-383, set./out.
- _____. *Custos Vulnerabilis* constitucional: o Estado Defensor entre o REsp n. 1.192.577-RS e a PEC nº 4/14. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XVIII, n. 417, jun. 2014, p. 55-57.
- _____. Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no Direito do Consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública: similitudes e distinções, ordem e progresso. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 986, p. 27-61, dez-2017.
- _____. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e *Custos Vulnerabilis*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Ano XVIII, Vol. 425, Out. 2014, p. 56-58.
- _____. O modelo constitucional de assistência jurídica (Defensoria Pública) e o sistema federativo: defensorias municipais? O caso da ADPF 279. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 987, p. 127-158, jan. 2018.
- _____. Os litígios reais e a intervenção da Defensoria Pública em Ações Civis Públicas (ACP): o *custos vulnerabilis* de sua importância contra-hegemônica à intervenção móvel na legitimidade disjuntiva. In: SIMÕES, Lucas Diz. MORAIS, Flávia Marcelle Torres Ferreira de. FRANCISQUINI, Diego Escobar. (org.) *Defensoria Pública e a Tutela dos Coletivamente Vulnerabilizados*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. Intervenção anômala: a intervenção de terceiro pelas pessoas jurídicas de direito público prevista no parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997. *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. DIDIER JR, Freddie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: RT, 2007.
- DEVISATE, Rogério dos Reis. Categorização: Um Ensaio sobre a Defensoria Pública. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, n. 19, 2004.
- ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- _____. _____. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MAZZEI, Rodrigo. A "intervenção móvel" da pessoa jurídica de direito público na ação popular e ação de improbidade administrativa (art. 6º, § 3º, da LAP e art. 17, § 3º, da LIA). In: *Aspectos polêmicos e atuais sobre terceiros no processo civil e assuntos afins*. DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresita Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: RT, 2007.

MELOTTO, Amanda Oliari. A Defensoria Pública e a proteção de direitos metaindividuais por meio de ação civil pública. Florianópolis: *Empório do Direito*, 2015.

MIRANDA, Adaysa Marianna Julião. A vulnerabilidade dos princípios do direito do trabalho em face das mutações de relações trabalhistas dos professores por meio de tecnologias informais. In *Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar*. N° 3. Vol.1. 2018. Disponível em <<https://www.anaiscidp.com/edicao2018>>. Acesso em 1 out. 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais. *Revista de informação legislativa*, v. 29, n. 116, out./dez. 1992, p. 79-102.

MOURA, Gina Kerly Pontes; ROCHA, Jorge Bheron. *Parecer do Núcleo de Assistência aos Presos Provisórios e às Vítimas da Violência ao Projeto de lei nº37/2019 encaminhado para sanção do sr. Governador do estado do Ceará*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/pl-cobra-tornozeleira-inconstitucional.pdf>>. Acesso em 1 out. 2019.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Direito Constitucional Brasileiro: Curso Completo*. 2. Edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019.

NICOLITT, André Luiz. *Manual de Processo Penal*. 7. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Faria de. As novas tecnologias e os direitos da personalidade: possibilidades de violação do direito à imagem e o papel da Defensoria Pública. In *Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar*. N° 3. Vol.1. 2018. Disponível em <<https://www.anaiscidp.com/edicao2018>>. Acesso em 1 out. 2019.

_____. ROCHA, Jorge Bheron. A Defensoria Pública e as Instituições do Sistema de Justiça: Perspectivas para a Promoção dos Direitos Humanos no Contexto das Tecnologias Disruptivas. Simpósio 35. In: *Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar*. N° 3. Vol.1. 2018. Disponível em <<https://www.anaiscidp.com/edicao2018>>. Acesso em 1 out. 2019.

_____. ROCHA, Jorge Bheron. Noções fundamentais sobre Defensoria Pú-

_____. _____. *Princípios institucionais da defensoria pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FARIAS, José Vagner de. *A legitimação constitucional da atuação da Defensoria Pública a partir da concepção e necessidade para além do aspecto econômico*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2014. [Dissertação de Mestrado]

FENSTERSEIFER, Tiago. *Defensoria Pública na Constituição Federal*. São Paulo: Forense, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O anteprojeto dos notáveis*. São Paulo: Saraiva, 1987.

FORSYTHE, Gary. *A Critical History of Early Rome: From the prehistory to the first Punic War*. California Universit. 2006.

GERHARD, Daniel. MAIA, Maurilio Casas. O Defensor-hermes, o amicus communitas: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. *Informativo Jurídico In Consulex*, Brasília, v. 22, p. 11-12, 1º jun. 2015.

_____. GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. CASAS MAIA, Maurilio. Defensoria Pública: *amicus communitas* e a previsão prevista no novo CPC. *Justificando* de 8 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/07/08/defensoria-amicus-communitas-e-a-previsao-contida-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 28 Out. 2019.

GOMES, Marcos Vinicius Manso Lopes. A vocação defensorial do novo Código de Processo Civil: permissão para intervenção defensorial "custos vulnerabilis". In: MAIA, Maurilio Casas. (Org). *Defensoria Pública, Democracia e Processo*. Florianópolis: 2017, p. 129-140.

_____. *Direitos humanos e princípios institucionais da Defensoria Pública*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. *Defensoria Pública e a Tutela Coletiva de Direitos: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm. 2016.

_____. *Defensoria Pública e a tutela coletiva dos direitos: teoria e prática*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

_____. *A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais - Sua Vinculação às Relações entre Particulares*. Fortaleza: DIN, 2009.

_____. *Defensoria Pública: amicus communitas*. In: XII Congresso Nacional dos Defensores Públicos, 2015, Florianópolis. CONCURSO DE TESES, 2015.

Custos Vulnerabilis Na Tutela De Direitos No Processo Penal. In: SIMÕES, Lucas Diz. MORAIS, Flávia Marcelle Torres Ferreira de. FRANCISQUINI, Diego Escobar. (org.) *Defensoria Pública e a Tutela dos Coletivamente Vulnerabilizados*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

_____. Tribuna da Defensoria: A Defensoria como *custos vulnerabilis* e a advocacia privada. *Consultor Jurídico* de 23.5.2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-11/tribuna-defensoria-atuacao-defensoria-complementaridade-advocacia-privada>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos*. 5. Edição. Florianópolis: E-mais Editora. 2019.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. CASAS MAIA, Maurilio. O Garantismo penal, o encarcerado vulnerável e a intervenção da Defensoria Pública na Execução Penal: *Custos vulnerabilis?* *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 152, p. 173-209, fev. 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *La refundación del Estado en América Latina*. In: Coraggio, José Luis, Laville, Jean-Louis (orgs.) Reinventar la izquierda en el siglo XXI: Hacia un diálogo Norte-Sur. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN), 2014, 299-315.

_____. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Franklyn R. A. Legitimização não Tradicional da Ação Penal – A Tutela de Bens Jurídicos por Outras Instituições Públicas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 367-404, jan./abr. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade Das Normas Constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2002.

SOUZA, Jose Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/09) a visão individualista a respeito da instituição? *Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, n. 25, p. 175-244, 2012.

TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. Vulnerabilidade processual no novo CPC. In: SOUZA, José Augusto Garcia de Souza (Coord.). *Defensoria pública*. Salvador: Juspodivm, 2015.

TORRE NETTO, Adhemar Della. O papel da defensoria pública quando da colheita da prova por meios tecnológicos na sessão plenária do tribunal

blica nos 30 anos da Constituição Federal de 1988. In: *Reflexões sobre os 30 anos da Constituição de 1988: mutações e reformas constitucionais*. BEÇAK, Rubens; PRADO, João Carlos Navarro de Almeida (Org.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

_____. ROCHA, Jorge Bheron; NEVES, Otávio Vilela Miranda. A Defensoria Pública e os honorários de sucumbência: breves anotações sobre a Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça. In: *Teoria Geral da Defensoria Pública*. Alfredo Manuel et al. (org.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

OMMATI, José Emílio Medauar. Uma teoria dos Direitos Fundamentais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PASSADORE, Bruno. A Defensoria Pública enquanto Custos Vulnerabilis. In: MAIA, Maurilio Casas (Org.) *Defensoria Pública, Democracia e Processo*. Florianópolis: 2017, p. 121-128.

PIMENTEL, Renan Augusto da Gama. A atuação da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias uma análise da posição processual do órgão defensorial na hipótese do art. 554, § 1º do Novo Código de Processo Civil. In: MAIA, Maurilio Casas (Org.). *Defensoria Pública, Democracia e Processo*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 167-168.

PINTO, Ana Karoline dos Santos. Os avanços e desafios da Defensoria Pública nos 25 anos de nova ordem constitucional brasileira. In: *Direito Constitucional: os 25 anos da Constituição Federal de 1988: homenagem do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará*. Fortaleza: Expressão, 2014.

RESURREIÇÃO, Lucas. A Defensoria Pública em juízo. Disponível em <http://defensoria.ba.def.br/portal/arquivos/downloads/Artigos/A_Defensoria_Publica_em_juizo_Lucas_Resurreicao.pdf>. Acesso em 1 out. 2019.

RIOS, Janeth Gomes. Os bloqueadores telefônicos dentro das instituições prisionais: um meio tecnológico alternativo ao combate ao crime organizado e uma ameaça à comunicação da civilização em torno dos presídios. In: *Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar*. Nº 3. Vol.1. 2018. Disponível em <<https://www.anaiscidp.com/edicao2018>>. Acesso em 01.10.2019.

ROCHA, Amélia Soares da. MAIA, Maurilio Casas. Do Tribuno da Plebe Romano à Defensoria Pública: Breves Palavras sobre o *Amicus e Custus Plebis*. In: *Revista Prática Jurídica - Ano XV - nº 172 – Julho/2016*.

_____. *Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento*. São Paulo: Atlas, 2013.

ROCHA, Jorge Bheron; CALDAS, Mariana Urano de Carvalho. A Autono-

do júri. In *Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar*. N° 3. Vol.1. 2018. Disponível em <<https://www.anaiscidp.com/edicao2018>>. Acesso em 1 out. 2019.

TRINDADE, Antônio Augusto. *O regime jurídico autônomo das medidas provisórias de proteção*. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2017.

mia integral da Defensoria Pública sob a ótica do novo Constitucionalismo. In: *Autonomia & Defensoria Pública*. Salvador: Juspodivm. 2018.

ROCHA, Jorge Bheron. Comentário ao Enunciado 56. In: *Enunciados Jornadas de Direito Processual Civil STJ/CJF – Organizados por assunto, anotados e comentados*. Roberval Rocha (org) Koehler et ali (coord). Salvador: Juspodivm. 2019, p. 292-293.

_____. Defensoria Pública *Amicus Democratae*: atuação em prol da afirmação do Estado Democrático de Direito e da prevalência e efetividade dos direitos humanos independentemente de configuração de vulnerabilidades. *Revista da Defensoria Pública da União, Brasília*, n. 11, jan./dez. 2018, p. 355-356.

_____. Escolha Democrática: Defensoria Pública e Advocacia tem Missões, Funções e Membros Distintos. In: MAIA, Maurilio Casas (Org.) *Defensoria Pública, Democracia e Processo*. Florianópolis: Empório do Direito. 2017.

_____. Estado Democrático de Direito, Acesso à Justiça e Defensoria Pública. *Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Ceará*, Fortaleza, v. 1, n. 1, p. 78-105, jan/dez 2009.

_____. Jesus: primeiro defensor público e inspiração para o defensorar. Disponível em <<https://emporiododireito.com.br/leitura/jesus-primeiro-defensor-publico-e-inspiracao-para-o-defensorar>>. Acesso em: 1 out. 2019.

_____. *Legitimidade a Defensoria Pública para Ajuizamento de Ação Civil Pública Tendo por Objeto Direitos Transindividuais*. Florianópolis: Empório Modara. 2018.

_____. O RE 593.818, o defensor público natural e a atuação custos vulnerabilis. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/re-593818-defensor-publico-natural-atuacao-custos-vulnerabilis>. Acesso em 10.05.2019.

_____. O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria Pública: da Assistência Judiciária à Assistência Defensorial Internacional. In: *Os Novos Atores da Justiça Penal*. Coimbra: Livraria Almedina, 2016, p. 265-315.

_____. O plenário virtual e as garantias do contraditório e da ampla defesa: violação dos direitos fundamentais da pessoa humana. In *Anais do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar*. N° 3. Vol.1. 2018. Disponível em <<https://www.anaiscidp.com/edicao2018>>. Acesso em 01.10.2019.

_____. O Título da Defensoria Pública no CPC 2015. In: *Teoria Geral da Defensoria Pública*. Alfredo Manuel et al. (org.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

_____. Experiências de Intervenção da Defensoria Pública do Ceará como

CUSTOS VULNERABILIS

"Nesta primeira edição, o trio de autores registra, no intuito de contribuir junto à comunidade jurídica, os estudos teóricos e a prática processual já efetivada relativamente ao importante – e inovador – tema da intervenção *custos vulnerabilis* – mormente porque dentre estes está presente o responsável pelo esboço inicial da tese – Maurilio Casas Maia, bem como em razão de que todos acompanharam o desenvolvimento da temática desde o limiar, participando ativamente do processo de desenvolvimento da temática, realizando as primeiras pesquisas acadêmico-teóricas, além de terem protagonizado algumas das primeiras atuações defensoriais do Brasil – Edilson Santana no caso *Comunidade Parque das Nações Indígenas* e Jorge Bheron Rocha, no HC coletivo 143.641 no Supremo Tribunal Federal –, na função interveniente do Estado Defensor." (Nota dos autores).